ナリト云フニ在レトモ◎原判決ニハ被告カ取引所外ニ於テ大阪米穀取引所又ハ近江米油取引所ノ取引ト同一ノ方法ヲ以テ定期賣買ヲ爲シタル事實ヲ明示アレハ取引所法第二十五條及第三十二條ヲ適用スルニ於テ事實理由ニ欠クル所ナシトス』第三ハ本件第一第二ノ所爲ハ第一審判決ノ當時併發シタルモノナルコトハ一件書類ニ徵シ明カナルニ原判決ニ第一審判決ノ當時併發セサリシモノトシテ說明シタルハ齟齬アル裁判ナリト云フニ在レトモ◎原判決ヲ查スルニ原院カ本件控訴ヲ理由アリトシタルハ第一第二ノ所爲カ原院ニ於テ併發シ數罪トナリタルカ故ニ刑法第百條ヲ適用處斷セサルコトヲ得サルコト因ルモノナレハ第一審判決ノ當時二罪併發シタルヤ否ヤ否ハ控訴ヲ理由アリトシ又ハ理由ナシトスルニ於テ影響ヲ來スヘキ事柄ニ非サルヲ以テ假リニ論旨ノ如ク第一第二ノ所爲カ第一審判決ノ當時併發シタルニ第二審判決ニ於テ併發セサリシモノト誤認シタリトスルモ其第二審判決ヲ破毀スヘキ瑕瑾ニアラサルヲ以テ上告論旨ハ其理由ナシトス

右ノ理由ナルヲ以テ刑事訴訟法第二百八十五條ニ依リ本件上告ハ之ヲ棄却ス

明治十九年勅令第四十六號ニ依リ上告豫納金ノ半額ヲ沒入ス

明治三十二年四月十一日大審院第二刑事部公廷ニ於テ檢事岩野新平立會宣告ス

○詐欺取財ノ件

明治三十二年第三七八號
明治三十二年四月十一日宣告

◎判決要旨

差押ヲ爲シタル手續ニ瑕瑾アルモ之カ爲メ差押ヘタル書類其モノヲ無效ナリトセス

第一審　秋田地方裁判所大館支部　第二審　宮城控訴院

被告人　成田清助

右清助ニ對スル詐欺取財被告事件ニ付明治三十二年三月十一日宮城控訴院ニ於テ言渡タル判決ヲ不當トシ被告ヨリ上告ヲ爲シタリ因テ刑事訴訟法第二百八十三條ノ定式ヲ履行シ判決スル左ノ如シ

上告趣意ハ本件ニ關スル田地賣渡證書ニアル代價ハ金九十圓ナルヲ以テ原判決ニ之ヲ無盡滯米五石ノ代金幷訴訟費用合計金八拾五圓八拾八錢及無盡終會迄ノ掛米三石ニ宛タルモノト爲シタルハ計算上金員符合セサルノミナラス無盡滯米代金並訴訟費用及掛返米等ノ請取證ハ合意上授受シタルモノニシテ被告カ騙取シタルニアラス然ルニ原院カ騙取罪アリトシテ判決シタルハ不法ナリト云フニ在レトモ◎原判決ハ右無盡滯米ノ代金並訴訟費用合計金八拾五圓八拾八錢及無盡掛返米等ニ宛テ該田地ヲ賣買シ

タルモノト爲スニ在リテ田地賣買代金九拾圓ナルコトハ認メタルコトナケレハ前段論旨ハ原判決ニ副ハサルモノトス他ハ原院ノ職權ニ屬スル事實認定ノ批難ニ過キサルヲ以テ共ニ上告ノ原由トナラス』

辯護士擴張書第一點ノ主旨ハ原院公判始末書ニ依レハ被告ニ於テ自ラ本件田地賣渡證書ヲ差出シタルコトヲ認メ居ルコト明瞭ナレハ被告ニ詐欺ノ事實ナキコト論ヲ待タス又原判決ニハ被告カ田地賣買ノ登記ヲ爲サヽリシコトヲ判示シアルモ其登記ヲ爲サヽリシハ田地賣渡證書ヲ被告ヨリ差出シタルモノニアラストシテ之ヲ爲サヽリシトノ理由ヲ明示セスシテ有罪ノ判決ヲ爲シタルハ無罪ノ事實ニ對シテ有罪ノ判決ヲ與ヘ又ハ理由不備ノ不法アルモノナリト云フニ在レトモ○原院カ認メタル處ハ被告ニ於テ本件田地ノ賣渡證書ハ自己ノ差出シタルモノニ非ストシテ之ヲ無效ナラシメンカ爲メ故ラニ他人ニ代書セシメテ之ヲ佐々木庄十郎ニ渡シ之ニ依テ其賣買代金ニ宛タル無體滯代金等ノ受取證ヲ騙取シタルモノト爲スニ在レハ該受取證書授受ノ當時既ニ犯罪成立シタルヲ以テ其遂ニ賣買ノ登記ヲ爲サヽリシコトニ關スル事項ノ如キハ犯罪事後ノ事實ニ係ルヲ以テ之ヲ詳記セサルモ理由不備ニアラス而シテ又被告カ原院公判廷ニ於テ其自ラ田地賣渡證書ヲ差出シタルコトヲ認メタルト否ハ犯罪ノ成立ニ影響ナキコト勿論ナレハ前段論旨ノ謂レナキコト辯ヲ要セス』第二點ハ本件ニ付キ豫審判事カ被告人ノ家宅搜索ヲ爲ス際相當ノ立會人ヲ立會ハシメサリシハ違法ナリ從テ當時差押ヲ爲シタル書類ハ適法ノ證據ニ非ス然ルニ原院カ採テ證據ト爲シタルハ不法ナリト云フニ在レトモ○設令差押ヲ爲シタル手續ニ瑕瑾アリトスルモ之カ爲メ差押ヘタル書類其モノハ無效タルヘキ謂レナキノミナラス家宅搜索調書ヲ檢スルニ被告清助長男豊治ニ對シ家宅搜索ヲ爲ス旨ヲ告ケ且其案内ヲ命シタリト明記シアリテ同居ノ親屬カ立會タルコト明カナレハ搜索ノ手續上瑕瑾アルコトナキニ於テオヤ

右ノ理由ニ依リ刑事訴訟法第二百八十五條ニ從ヒ本件上告ハ之ヲ棄却ス

明治三十二年四月十一日大審院第二刑事部公廷ニ於テ檢事岩野新平立會宣告ス

○詐欺取財ノ件

明治三十二年第三八二號
明治三十二年四月十一日宣告

◎判決要旨

（判旨第一點）賣買ハ承諾ニ依テ直ニ成立シ所有權ハ當時直チニ移轉スルヲ以テ一旦賣渡シタル不動産ノ未タ登記ヲ經由セサルヲ奇貨トシテ再ヒ他ヘ販賣シタル所爲ハ冒認販賣罪ヲ構成ス

（判旨第二點）數罪俱發一ノ重キニ從テ處斷スルハ其俱發セル數罪ノ

全部ニ對シ單ニ一刑ヲ科スルモノニ外ナラス

第一審　甲府地方裁判所　第二審　名古屋控訴院

被告人　坂本忠成

右詐欺取財被告事件ニ付明治三十二年三月六日名古屋控訴院ニ於テ言渡シタル判決ニ對シ被告ハ上告ヲ爲シタリ

大審院ニ於テ刑事訴訟法第二百八十三條ノ定式ヲ履行シ審判スルコト左ノ如シ

上告ノ要旨第一點ハ當事者間所有權移轉ノ論理ハ合意ヲ以テ成立スルハ明カナルモ之ヲ第三者ニ及ホス能ハサル登記法第六條及民法第百七十七條ノ規定スル處故ニ假令賣買ノ合意アルモ未タ登記ヲ經サル間ハ他人ヲ羈束スルヲ得ス從テ先キニ賣買アリタルコトヲ知ラスシテ買受ケタル第三者カ登記ヲ爲ストキハ完全ナル所有權ヲ得ルモノニシテ先キノ登記ヲ爲サヽル賣買ハ法律ノ命令ヲ遵守セサル懈怠ノ結果ニシテ所謂權利ノ上ニ眠リシモノニシテ所有權移轉ノ效力ヲ失フヤ必セリ若シ然ラストセハ一ノ物件ニ對シテ完全ナル所有權カ同時ニ二個アルモノト謂ハサルヘカラサルニ至ル故ニ其移轉ノ效力ヲ失ヒタル以上ハ他人ノ所有物ヲ冒認シタリト云フコトヲ得サルハ論ヲ俟タサルナリ若シ又本件ノ事實ヲ以テ他人ノ所有物ヲ冒認シタリトセハ勢ヒ其土地ハ贓物ト云ハサルヲ得ス從テ其還給ヲ拒ムコトヲ得サルハ絶對的ノ原理タリ然ルニ民法第百七十七條ノ規定ヲ以テ其還給ヲ拒ムコトヲ得ルモノナリ

是登記ヲ經タル第三者ハ法律上確實ニ所有權移轉ノ效力ヲ失フ依テ刑法ハ制裁ヲ加ヘス是レ其土地ヲ指シテ贓物トセサル所以ナリ要之刑法第三百九十三條ハ完全ナル所有權ヲ有スル者アルニ拘ハラス犯人ノ詐欺ニ依テ收受シタル第三者ハ其物件ヲ贓物トシテ追奪ヲ受クル場合ニシテ被害者ノ第三者ニ對シテ成立スル場合ニ限ルコトハ蓋シ爭フヘカラサル理ナリ故ニ本件ハ無罪タルヘキヲ原院カ從來ノ大審院判例ニ依テ刑法第三百九十三條第一項ヲ適用セシハ擬律錯誤ノ甚シキモノナリト云フニ在レトモ

判旨第一點

○曩ニ本院カ本件ニ對スル東京控訴院ノ判決ヲ破毀スルニ當リ説明シタル如ク冒認販賣罪ノ成立ニ付テハ必シモ其第二ノ買主カ損害ヲ受クヘキコトヲ要スルモノニ非ス又登記ハ賣買ノ要式ニ非スシテ賣買ハ承諾ニ依テ成立シ所有權ハ當時直ニ移轉スルモノナルヲ以テ登記ヲ經スシテ賣買シタル不動産ト雖モ重ネテ之ヲ他ヘ販賣スルニ於テハ刑法第三百九十三條第一項他人ノ不動産ヲ冒認シテ販賣云々トアルニ該當スルモノニシテ其第二ノ買主カ登記ヲ經タルト否トハ冒認罪ノ成立ニ關係ナキモノトス故ニ原判決ハ相當ニシテ本論旨ハ其理由ナシ』同第二點ハ一罪アレハ一刑アリ二罪アレハ二刑アリ只數罪俱發ノ場合ニ於テハ其刑ノ執行ヲ重キ一罪ニ吸收セシムルモノニシテ各罪共ニ刑期ヲ定メサルヘカラス然ルニ原院カ二罪ノ公訴ヲ受ケナカラ一罪ニ付キ刑期ヲ定メ重キ第二ノ罪ニ依ル云々トシテ他ノ一罪ニ付テハ刑期ヲ定メサリシハ違法ナリト云フニ在レトモ

判旨第二點

○數罪俱發一ノ重キニ從テ處斷スルハ即チ其俱發セル數罪ノ全部ニ對シ單ニ一ノ刑ヲ言渡スモノニ外ナラサレハ各罪ニ付一々其刑ヲ定ムルヲ

要スルモノニ非ス故ニ原判決ハ此點ニ於テモ違法ノ廉アルコトナシ

右ノ理由ナルヲ以テ刑事訴訟法第二百八十五條ニ則リ本件上告ハ之ヲ棄却ス

明治三十二年四月十一日大審院第二刑事部公廷ニ於テ檢事岩野新平立會宣告ス

○窃盗ノ件

明治三十二年第三八四號
明治三十二年四月十一日宣告

◎判決要旨

司法警察官ハ現行犯トシテ逮捕引致ヲ受ケタルトキハ其事件ノ現行犯タルト非現行犯タルトヲ問ハス調書ヲ作成スヘキモノナレハ縱令事件カ現行犯ニアラサリシ場合ト雖モ現行犯トシテ引致ヲ受ケテ作成シタルトキハ其調書ハ證據力ヲ有ス

第一審　神戸地方裁判所洲本支部　第二審　大阪控訴院

被告人　萬年喜一郎

右竊盜被告事件ニ付明治三十二年三月十四日大阪控訴院ニ於テ言渡シタル判決ニ對シ被告ヨリ上告ヲ爲シタリ依テ刑事訴訟法第二百八十三條ノ式ヲ履行シ判決スル左ノ如シ

上告趣意ハ本件ハ非現行犯ナルニモ拘ハラス名ハ逮捕調書ナルモ其實ハ司法警察官カ豫審的行爲ヲ以テ調製シタル不適法ナル逮捕告發調書ヲ採テ斷罪ノ資料ニ供セラレタルハ違法ノ判決ナリト云フニ在レトモ◎司法警察官ハ巡査カ現行犯トシテ逮捕引致シタル被告人ヲ受取リタルトキハ刑事訴訟法第五十九條ノ規定ニ從ヒ逮捕及ヒ告發ニ付テノ調書ヲ作ルヘキモノトス故ニ假令本件カ非現行犯ナリトスルモ之カ爲メ該調書ノ違法ト爲ルヘキモノニアラサルヲ以テ原院カ其調書ヲ斷罪ノ資料ニ供シタルハ不法ニアラス

右ノ理由ナルヲ以テ刑事訴訟法第二百八十五條ニ依リ本件上告ハ之ヲ棄却ス

明治三十二年四月十一日大審院第二刑事部公廷ニ於テ檢事岩野新平立會宣告ス

○私印盜用等ノ件

明治三十二年第二七四號
明治三十二年四月十三日宣告

◎判決要旨

豫審判事ハ鑑定ヲ囑託スルコトヲ得ス

鑑定ノ囑託

（參照）豫審判事ハ證人裁判所所在ノ地ニ住セサルトキハ其住居ノ地ノ區裁判所判事ニ訊問ノ事項ヲ嘱託スルコトヲ得ル者シ證人管轄地外ニ在ルトキハ其所在ノ地ノ豫審判事又ハ區裁判所判事ニ訊問ノ事ヲ嘱託スルコトヲ得（刑事訴訟法第百三十二條）

第一審　甲府地方裁判所　第二審　東京控訴院

被告人　高部周蔵　高部亘　辯護人　高木益太郎

右私印盗用約束手形僞造行使詐欺取財未遂被告事件ニ付明治三十二年三月三日東京控訴院ニ於テ言渡シタル判決ニ對シ被告ヨリ上告ヲ爲シタルニ依リ刑事訴訟法第二百八十三條ノ式ヲ履行シ審判スルコト左ノ如シ

辯護人高木益太郎辯明書ノ趣旨ハ凡ソ鑑定人ニ對スル訊問ハ刑事訴訟法第百三十二條證人訊問ノ場合ノ如キ特別ノ規定ナキヲ以テ之ヲ他管轄ノ官吏ニ嘱託スルヲ得サルハ勿論ナリ蓋シ法律上ノ共助ハ其補助ヲ求メラルヽ官憲ノ責務ニ歸スルニ依リ特ニ法律ニ於テ其責務アルコトヲ命セサル以上ハ漫リニ之カ補助ヲ要求スルコトヲ得サルハ論ヲ俟タス即チ裁判所構成法第百三十一條ニ「裁判所ハ訴訟法又ハ特別法ノ定ムル處ニヨリ互ニ法律上ノ補助ヲ爲ス」ト規定シアルヲ以テ法律ニ規定ナキモノハ總テ補助スルコトヲ得サルモノト解セサルヲ得ス而シテ原院ハ本件ノ管轄裁判所タリシ甲府地方裁判所豫審掛ヨリ東京地方裁判所豫審掛リニ鑑定人ノ訊問ヲ嘱託シタル結果成立セシ芦野楠山外五名ノ鑑定書ヲ罪證ニ供シタレトモ我刑事訴訟法中是等ノ嘱託ヲ爲シ得ルノ規定ナキヲ以テ甲府地方裁判所豫審掛リハ東京地方裁判所豫審掛リノ補助ヲ求ムルノ權利ナク從テ東京地方裁判所ノ豫審掛リカ前掲ノ鑑定人ヲ訊問シタルハ越權ノ措置ニシテ其鑑定書モ亦有效ノモノニアラス故ニ右文書ヲ適式ノモノト認メテ罪證ニ供シタル原裁判ハ違法ナリト云フニ在リ

○依テ審按スルニ豫審判事ハ證人管轄地外ニ在ルトキ其所在地ノ豫審判事ニ訊問ノ事ヲ嘱託スルヲ得ヘキコトハ刑事訴訟法第百三十二條第二項ニ規定スル處ナレトモ鑑定人ヲシテ鑑定ヲ爲サシムルコトニ付テハ甲所ノ豫審判事カ乙所ノ豫審判事ニ之レヲ嘱託スルヲ得ヘキノ規定アルコトナシ而シテ「裁判所ハ訴訟法又ハ特別法ノ定ムル處ニヨリ互ニ法律上ノ補助ヲ爲ス」トハ裁判所構成法第百三十一條第一項ノ規定スル處ニシテ之レヲ換言セハ法律ニ規定ナキモノハ補助スルコトヲ得サルノ律意ナリト解セサルヲ得ス故ニ本件ノ管轄裁判所タル甲府地方裁判所豫審判事ハ東京地方裁判所ノ豫審判事ニ鑑定ノコトヲ嘱託スルヲ得ル權ナキモノニシテ從テ東京地方裁判所ノ豫審判事ハ其嘱託ニ應シ鑑定人ヲシテ鑑定ヲ爲サシムルヲ得サルモノトス然ハ則チ豫審判事カ嘱託ニ依リ鑑定セシメタル茅野楠山外五名ノ鑑定書ハ法律上有效ノモノニアラサルコト言ヲ俟タサルナリ然ルニ原院カ該鑑定書ヲ以テ罪證ニ供シタルハ辯護士所論ノ如ク不法ノ判決タルヲ免カレスシテ破毀ノ原由アルモノトス既ニ此點ニ於テ破毀スヘキモノト認ムル上ハ爾餘ノ論旨ニ對シ逐一説明スルノ要ナシ

右ノ理由ニ付刑事訴訟法第二百八十六條ニ從ヒ原判決ヲ破毀シ更ニ審判ヲ爲サシムル爲メ本件ヲ名古

屋控訴院ヘ移ス

明治三十二年四月十三日大審院第一刑事部公廷ニ於テ檢事古賀廉造立會宣告ス

○私印私書僞造詐欺取財ノ件

明治三十二年第三七三號
明治三十二年四月十三日宣告

●判決要旨

（判旨第三點）虛無ノ名義ヲ以テ小切手ヲ振出シタル場合ト雖モ名宛人タル銀行ニシテ現在スルトキハ小切手僞造行使罪ヲ構成ス

（判旨第四點）小切手取組ノ報告書ハ權利義務ニ關スル證書ナリ

第一審　横濱地方裁判所　第二審　東京控訴院

被告人　立岩磯右衛門

右私印私書僞造詐欺取財被告事件ニ付明治三十二年三月十八日東京控訴院ニ於テ言渡シタル公訴ノ判決ニ對シ被告ヨリ上告ヲ爲シタルニ付刑事訴訟法第二百八十三條ノ定式ヲ履行シ判決ヲ爲スコト左ノ如シ

上告趣意書ノ第一點ハ被告ノ犯情ハ原諒スヘキ點アルニ原院カ酌量輕減ヲ爲サヽルハ不法ナリト云フニ在レトモ●酌量輕減ヲ爲スト否トハ裁判官ノ權内ニアレハ之レヲ爲サヽルヲ以テ不法ト爲スヲ得ス

第二點ハ書類ヲ讀聞ケスシテ之レニ證據ト爲シタルハ不法ナリト云フニ在レトモ●證據ト爲スヘキ調書ノ朗讀ハ被告人ノ承諾ヲ得レハ之レヲ省略スルモ不法ト云フ可カラス而シテ原院カ被告人ノ承諾上書類ノ朗讀ヲ省略シテ直チニ其ノ辯解ヲ聽キタルコトハ公判始末書ニ明カニシテ聽訟手續ニ不法ノ廉ナシトス

上告趣意擴張書ノ第一點ハ被告カ僞造シタリト云フ小切手ハ振出人渡先人共ニ虛無ノ人ナレハ文書僞造罪ヲ構成セス然ルニ原院カ之レヲ小切手ノ僞造ト判決シタルハ違法ノ裁判ナリト云フニ在レトモ●名宛人愛知銀行豐橋支店ハ現實ノ商店ニシテ同店ヨリ三井銀行横濱支店ナル現實ノ銀行ニ對シ支拂保證ヲ付シ恰モ豐橋支店ニ於テ手形上ノ債務ヲ負ヘルモノヽ如ク僞造シタルモノナレハ假令振出人渡先人ハ虛無ノ人ナリト雖モ小切手ノ僞造タルヲ失ハサルヲ以テ原判決ハ相當ナリトス

第二點ハ原判決ヲ見ルニ被告ハ報告書用ノ葉書一枚ヲ取出シ之レニ前記受取人金額其他必要ノ文言並ニ三井銀行横濱支店宛等愛知銀行豐橋支店發ノ文言ヲ記入シ其ノ要部ニ二ケノ僞造印ヲ押捺シテ報告書ヲ僞造シ云々トアリ右說明ニテハ該報告書ハ果シテ權利義務ニ關スル文書ナルヤ否之レヲ知ル能ハ

判旨第三點

判旨第四點

ス然ルニ刑法第二百十條第一項ヲ適用處斷シタルハ理由不備ノ裁判ナリト云フニ在レトモ◎原判文ノ説明ハ上告所論ノ如クニシテ此ノ説明ニ據レハ前記報告書ハ小切手取組ノ報告書ニシテ其ノ權利義務ニ關スル文書ナルヤ明ラカナルヲ以テ原判決ハ理由不備ニ非ス

右ノ理由ニ依リ刑事訴訟法第二百八十五條ニ從ヒ本件上告ハ之レヲ棄却ス

明治三十二年四月十三日於大審院第一刑事部公廷檢事古賀廉造立會言渡ス

○冒認販賣ノ件

明治三十二年第三二〇號
明治三十二年四月十四日宣告

◎判決要旨

官林ヲ一村ノ共有ナリト稱シテ販賣シタル場合ニ於テ販賣者カ其村民ナルトキハ冒認販賣罪ヲ構成ス

第一審　山形地方裁判所鶴岡支部　第二審　宮城控訴院

公訴私訴上告人　野尻巳之助外十三名

私訴被上告人　山林森吉

右巳之助以下十四名ニ對スル冒認被告事件ノ公訴及同公訴ニ附帶セル私訴ニ付キ明治三十二年三月六日宮城控訴院カ言渡シタル判決ヲ不當トシ被告巳之助以下十四名ハ公訴私訴ニ付キ各上告ヲ爲シタリ

因テ刑事訴訟法第二百八十三條ノ定式ヲ履行シ判決スルコト左ノ如シ

被告十四名上告趣意ハ原裁判所ハ七折澤ノ兩側ヲ以テ槇ノ臺一番官林ノ内ナリト認定シ其證據トシテ押收ノ各繪圖面ヲ援用セリ然ルニ該繪圖面タル孰レモ槇ノ臺一番ハ七折澤ヲ距ル一里餘ノ南方ニ至リテ此間民有私林ノ介在シアルコトヲ視ルニ足レリ則押收各繪圖面ハ却テ伐木ハ槇ノ臺一番官林ニアラサルヲ證スルニ關ラス之レヲ證憑トシテ前掲事實ノ認定ニ供シタルハ頗ル失當ナリ從テ私訴判決モ亦不法ナリト云フニ在レトモ◎原院ノ職權ニ屬スル事實ノ認定採證ノ當否ヲ批難スルニ過キサルヲ以テ上告ノ理由トナラス『同辯護士上告趣意擴張書第一點ハ控訴審ニ於テ第一審判決ヲ取消シ更ニ判決ヲ言渡ス場合ニ於テハ判文中其取消ノ理由ヲ明記セサル可ラス今本件ニ付テノ第二審ノ判文ヲ見ルニ第一審判決ヲ取消シ更ニ第一審ト異リタル刑期ヲ以テ處斷セラレタリ然ルニ其理由中毫モ第一審刑期ノ不當ナルコトヲ明示セス取消ノ理由トシテハ只單ニ第一審ニ於テ沒收スヘカラサル私書ヲ沒收シタル點ノミヲ違法ナリト明記セラレタルノミナリ即原判決ハ主文ト理由ト相副ハサル而已ナラス理由不備ナル違法裁判ナリト云フニ在レトモ◎或點ニ於テ第一審判決ノ不法ナルコトヲ認メテ之レヲ明示シタ

ル上ハ其判決ヲ取消シタル理由ハ充分ナルヲ以テ其他ノ點ニ付キ一々其當否ヲ明示スルノ必要ナシ而シテ已ニ第一審判決ヲ取消シタル上ハ其他不當ト認ムル點アルニ於テ之ヲ更正スルハ固ヨリ原院ノ職權ニ在ルヲ以テ原判決ハ論旨ノ如キ違法ナシトス』第二點ハ本件斷罪ノ證ニ供セラレタル檢證調書ヲ見ルニ數多文字ノ挿入削除訂正等アリ然ルニ其ケ所ニ書記ノ認印ナキヲ以テ刑事訴訟法第二十一條ノ規定ニ違背シ無效ノ書類ナルニ原院カ其檢證調書全部ヲ採用シタルハ違法ナリト云フニ在レ𪜈◎挿入削除ニ認印ナキトキハ其挿入削除ノ效ナキニ止マリ書類全體ハ依然有效ノモノナリ故ニ原院ハ其有效ナル檢證調書ヲ採用シタルモノナルヲ以テ本論旨ハ不相立』第三點ハ同檢證調書附屬ノ見取圖三葉及檢證全圖ヲ見ルニ孰レモ其圖面作成者ニ於テ刑事訴訟法第二十條第一項ノ手續ヲナサヽルハ(見取圖三葉ハ契印ノミアリ檢證全圖ニハ全クナシ)違法ナルニ之レカ全部ヲ採用シタルハ不法ナリト云フニ在レトモ◎該見取圖及檢證全圖ヲ檢スルニ孰レモ當該官吏カ契印ヲ爲シテ之レヲ檢證調書ニ接續セシメアレハ檢證調書ニシテ已ニ同法第二十條ノ規定ニ從ヒ作成シアル上ハ其附屬繪圖面ニ付キ重テ其手續ヲ爲スノ必要ナシ而シテ契印ナシ云々トノコトハ上告人ノ錯誤ニ出タルモノナルヘシトス』第四點ハ原院公判始末書ノ末尾ヲ見ルニ三月七日判決言渡ノコトヲ一旦告知シ置キナカラ更正ノ呼出狀ヲモ發セス三月六日言渡ヲナシタルハ不當ナルノミナラス又適法ノ呼出ナキヲ以テ被告人等ハ三月六日ニ言渡サルヽヲ知ルニ由ナク且調書ニ出頭シタル被告人ノ氏名人數等記載ナキヲ以テ果シテ本件ノ被告人悉ク出頭シテ判決言渡ヲ受ケタルヤ否ヲ知ルヲ得サル裁判ナリト云フニ在レトモ◎原院公判始末書ヲ檢スルニ被告等一同出廷辯論ヲ終結シタル記事ノ次ニ三月六日開廷裁判長以下出廷一切前回ノ如シ裁判長ハ被告一同ニ對シ明七日判決言渡ノ旨達シ置キタル處本日言渡スコトニナリタルカ夫ニ付テハ異議ナキカト問ヒタルニ異議ナキ旨答ヘタリトアリテ被告一同出廷シ且異議ナク當日裁判ヲ受ケタルコト事實明白ナリ而シテ又已ニ出廷シタル事實明カナル上ハ呼出狀ノ有無如何ノ如キハ毫モ判決ニ關係ナキヲ以テ本論旨ハ總テ不相立』第五點ハ本件ニ付キ豫審以來數多ノ證人調等アリ從テ公訴費用モ多額ニ及ヒタルモ其内ニテ採用セラレタルハ僅ニ山本富之助一名ノ證言ノミニシテ其他ハ悉ク本件ニ必要ナラサリシモノナリ然ルニ假令被告等ハ有罪トナリタレハトテ必要ナラサリシ公訴費用ヲモ全部負擔ヲ命セラレタルハ違法ナリト云フニ在レトモ◎其全部又ハ幾部ヲ負擔セシムルハ原院ノ職權ニ在ルヲ以テ他ヨリ批難スルヲ得ス』第六點ハ私訴ノ金額ニ付テ第一審ト第二審ト各其認定ヲ異ニシナカラ控訴ヲ理由ナシトシテ棄却シタルハ違法ナリト云フニ在レトモ◎原判決ノ理由中ニ金二百八十圓八十四錢云々トアリテ第一審判文ニ比シ三厘ヲ減セリト雖モ其後段ニ私訴ニ關スル原判決ハ前記ノ理由ニ適合スル相當ノ裁判云々トアル等ニ依レハ故ラニ第一審ノ認メタル金額ヨリ三厘ヲ減スルノ意思ニアラスシテ全ク該三厘ノ二字ヲ脫落シタルモノナルコト明カナリ即第一審ト事實ノ認定ヲ異ニシタルニアラスト爲スヘキヲ以テ控訴棄却ノ言渡ヲ爲シタルハ相當ナリ』第七點ハ原判文ヲ閲スルニ(公訴ニ

關スル部分）被告等ハ板垣留五郎菅原政治郎ヲ右國有林ニ案内シ其一部ナル七折澤ノ兩向側ヲ指示シテ大字越澤人民ノ共有山林ナリト申詐リ其販賣區域ヲ指定シタル上云々該區域内ニ成立スル雜木ヲ冒認販賣シタリトアリテ被告等ノ指示シタル販賣區域ハ字槇ノ臺一番國有林中ノ何レノ部分ナルヤ其四至ノ經界方位面積等明記ナキノミナラス又其區域内ニ成立スル雜木何程ヲ冒認販賣シタルヤ其木數柳數等ヲモ明示セラレサルハ理由不備ナル違法ノ裁判ナリト云フニ在レトモ○論旨ニ掲載セル判文ノ事實ニ依テ冒認罪ノ事實明カナルヲ以テ其他地所ノ面積木數等犯罪構成ニ影響ナキモノハ之レヲ詳記セサルモ敢テ不法ト爲スヲ得ス』第八點ハ冒認販賣罪ナルモノハ他人ノ動産不動産ヲ自己ノ所有ナリト詐リ販賣シタル所爲ナリ然ルニ之レヲ自己ノ所有ナリト冒認シタルニアラスシテ大字越澤人民ノ共有山林ナリ即大字ナル一團體ノ所有ナリト指示シテ販賣シタルモノナルコトハ原判文明記スル所ノ如クナレハ決シテ冒認販賣罪ヲ構成スヘキモノニアラス然ルニ原院ニ於テ原告等ヲ刑法第三百九十三條第一項ヲ以テ處斷シタルハ擬律ニ錯誤アル違法ノ裁判ナリ若シ又假リニ被告等ノ處爲ハ刑法第三百九十三條第一項ヲ以テ處分スヘキモノトスルモ大字越澤人民ノ代理トナリテ越澤全體ノ爲メニ該山林ヲ大字越澤人民ノ共有山林ナリト指定シテ販賣シタルコトカ何故ニ被告等ニ冒認販賣罪ヲ構成スルモノナルヤ其利害關係即チ被告人等カ大字越澤ノ人民ナルヤ否ヤ等ヲ判文理由中ニ明示セサル可カラサルニ毫モ之レカ說明ノ見ルヘキモノナキハ理由不備ナル違法ノ裁判ナリト云フニ在レトモ○原判文事實理由ノ部ニ於テハ被告等カ字越澤ノ人民ナルコトハ記載ナシト雖モ冒頭氏名ハ肩書ニ之レヲ明記シアレハ被告等カ越澤住民ナルコト明確ノコトナリ乃被告等ハ越澤人民ノ共有物ニ付キ所有者中ノ者ナルヲ以テ官林ヲ指シテ越澤人民ノ共有物ナリト稱シ之レヲ他ヘ販賣シタルハ他人ノ不動産ヲ以テ自己ノ所有物ナリト冒認販賣セル者ナルニ付キ原院カ此事實ニ對シ刑法第三百九十三條第一項ヲ適用處斷シタルハ相當ニシテ論旨ノ如キ不法ナキモノトス

右ノ理由ニ依リ刑事訴訟法第二百八十五條ニ從ヒ本件公訴私訴ノ上告ハ之レヲ棄却ス

私訴上告費用ハ上告人ノ負擔トス

明治三十二年四月十四日大審院第二刑事部公廷ニ於テ檢事岩野新平立會宣告ス

○委託金費消ノ件

明治三十二年第三九六號
明治三十二年四月十四日宣告

◎判決要旨

證據物件取寄ノ決定ヲナシタルニ拘ラス該證據物件ニ關シ取調ヲ、證據調ヲナサヽル判決

ナサヽルトキハ證據調ノ法則ニ違背シタル不法アルモノトス

第一審　大阪地方裁判所　第二審　大阪控訴院

公訴私訴上告人　島谷利兵衛

私訴被上告人　松下彦兵衛

右利兵衛カ委托金費消被告事件ニ付明治三十二年三月十七日大阪控訴院ニ於テ言渡シタル公訴私訴ノ判決ニ對シ被告ハ上告ヲ爲シタリ

大審院ニ於テ刑事訴訟法第二百八十三條ノ定式ヲ履行シ審判スルコト左ノ如シ

辯護人高木益太郎カ上告辯明ノ要旨ハ原院公判始末書ニ「砂川辯護人ハ被告ノ前科ニ付テハ受刑人名簿ノ取寄ヲ請求シタリ檢事曰云云裁判長ハ評議シ判決原本ヲ取寄セ其上判決ヲ下ス事ニ決定シタリ」ト揭ケアリ又記錄中裁判長磯部醇ヨリ大阪區裁判所檢事局ニ宛テタル判決原本取寄セノ照會案アレトモ爾後原院ハ右決定ニ基キ判決原本ヲ取寄セ證據調ヲ爲シタル事跡ナク從テ被告ハ此點ニ付最終ノ辯解ヲ爲ス能ハサリシモノトス故ニ原院カ被告ニ向テ不利益ノ判決ヲ下シタルハ訴訟手續ニ違反スルモノナリト云フニ在リ○因テ原院公判始末書ヲ査閲スルニ上告論旨ノ如ク原院ハ砂川辯護人ノ請求ニ依リ被告ノ利益ノ爲メ被告ノ前科ニ關スル判決原本ヲ取寄セタル上本件ノ判決ヲ下スヘキヲ決定シタリ然ラハ則チ其判決原本ヲ取寄セ式ニ從ヒ之レカ取調ヲ爲スヘキハ當然ナルニ原院ハ處置コヽニ出テサリシハ證據調ノ法則ニ違背シタルモノニシテ原院ノ公訴判決ハ到底破毀ヲ免カレス隨テ公訴判決ニ基キタル私訴判決モ亦破毀セサルヲ得サルモノトス既ニ此點ニ於テ原判決公訴私訴共破毀スヘキモノト認ムル上ハ他ノ論旨ニ對シ一々説明ヲ與フルノ要ナシ

右ノ理由ナルヲ以テ刑事訴訟法第二百八十六條ニ則リ公訴私訴ニ關スル原判決ノ全部ヲ破毀シ本件ヲ廣島控訴院ニ移ス

明治三十二年四月十四日大審院第二刑事部公廷ニ於テ檢事岩野新平立會宣告ス

○官金竊取等ノ件

明治三十二年第三九七號
明治三十二年四月十四日宣告

○判決要旨

（判旨第七點）證人調書ニ刑事訴訟法第百二十三條ノ事項ヲ訊問シタル旨ノ記載アル以上ハ被告人ノ誰タルコトヲ告知シタルコト勿論ナリ

（同上）宣誓ヲ爲サシムルニ付被告事件ヲ指示スルヲ要セス

被告人ノ告知○被告事件ノ指示○水害豫防費ノ監守

（判旨第十二點）　水害豫防費ニ付テハ水利組合條例第三十條後段ニ依リ町村長管理者タル場合ニ於テ其收入役ハ監守ノ責任アリ

（參照）水利組合ノ收入及ヒ會計事務ハ郡長ニ於テ管理者タル場合ハ郡ノ會計吏ナシテ兼掌セシメ市町村長ニ於テ管理者タル場合ハ其市町村收入役ナシテ兼掌セシムヘシ

第一審　高知地方裁判所　第二審　大阪控訴院

被告人（森下忠次　濱田幸太郎）

右兩名カ官金竊取公文書僞造變造行使被告事件ニ付明治三十二年三月七日大阪控訴院ニ於テ言渡シタル判決ニ對シ被告兩名ハ上告ヲ爲シタリ依テ刑事訴訟法第二百八十三條ノ式ヲ履行シ判決スル左ノ如シ

幸太郎上告趣意第一點ハ證人北川茂躬ハ其豫審第三回ノ訊問ニ於テ始メテ上告人ノ被告事件ニ付キ證言シタルモノナルニ其調書ニハ宣誓ヲ爲シタル記載ナキヲ以テ即チ刑事訴訟法第百二十二條ノ手續ヲ爲シタルヤ不明ナルニ此證言ヲ證據ニ供シタルハ不法ナリト云フニ在レトモ○同人ノ豫審調書ヲ查スルニ第三回訊問調書ノ冒頭ニ上告人トノ身分上ノ關係ヲ訊問シ而テ宣誓セシメアリテ毫モ欠點アルコトナシ故ニ原院カ同人ノ證言ヲ證據ニ供シタルハ不法ニアラス』第二點ハ上告人ハ單獨ニ官金ヲ竊取シタル事實アリトシナカラ其竊取シタル金員ヲ到底區分シ難シトテ明示セサルハ必要ナル理由ヲ付セサル不法ノ判決ナリト云フニ在レトモ○原判文ニ被告三名ハ互ニ申合セ云々金五百圓余ヲ竊取シタリト判示シタル以上ハ其各自カ竊取シタル金員ノ區別ヲ爲サヽルモ之カ爲メ犯罪成立ニ影響ヲ來スヘキモノニアラサルヲ以テ原判決ハ不法ナリト云フヲ得ス』第三點ハ原判文ニ被告三名カ互ニ申合セトアルハ如何ナル場所ニ於テ如何ニ申合セタルヤ之ヲ知ルニ由ナク又互ニ違ヒトアルハ如何ナル意味ナルヤ被告等カ順序ヲ追ヒ相交代シテ竊取スルノ意ナルヤ或ハ或者ハ縣稅或者ハ村稅ヲ竊取シタリト云フヤ之ヲ知ルニ由ナキハ理由不備ノ判決ナリト云フニ在レトモ○互ニ申合セテ爲シタル日時場所方法等ノ如キハ犯罪成立ニ關係ナキモノナルヲ以テ之ヲ示スノ要ナシ又互ニ違ヒトアルハ甲者モ竊取シ乙者モ竊取シタリトノ事ヲ示シタルモノニシテ順序交代或ハ縣稅或ハ村稅ト定メタル意味ニアラス故ニ本論旨ハ共ニ其理由ナシ』第四點ハ原院檢事附帶控訴ノ趣旨ハ第一審判決ノ刑期ハ輕シトスルニ在リテ即チ第一審判決ノ一部ニ對スル控訴ナルニ原院カ第一審判決ヲ以テ理由不備ナルモノトシナカラ檢事ノ附帶控訴モ亦其理由アルモノトナシタルハ理由齟齬ノ判決ナリト云フニ在レトモ○檢事ノ附帶控訴ハ假令其刑期輕キニ失スルトノ趣旨ヲ表示シタルモ之レ只控訴ノ理由ニ外ナラスシテ其目的タルヤ全ク全部ニ對スル攻擊ナレハ第二審ニ於テ苟モ第一審判決ノ不當タルコトヲ認メ之ヲ取消シタルトキハ乃チ其控訴ハ共ニ理由アルヘキモノトス故ニ原院カ檢事ノ附帶控訴モ亦其理由アルニ歸スト判示シタル

ハ相當ニシテ上告ハ其理由ナシ』辯護士擴張第一點ハ被告人濱田守稔ノ明治二十九年五月二十九日附豫審調書ノ契印ハ裁判所書記前田正義ノ契印ナリ而シテ其末尾ノ契印ハ高知地方裁判所書記印ヲ以テ契印セリ右ハ豫審ニ立會ハサル他人ノ契印ニヲテ刑事訴訟法第二十條同第九十二條第一項ニ違反セル不法ノ調書ナルニ之ヲ採テ斷罪ノ資料ニ供シタルハ不法ナリト云フニ在レトモ○官吏ノ作ルヘキ書類ノ契印ハ必スシモ同一ノ印顆タルヲ要セス故ニ裁判所書記前田正義トアル印ヲ以テ契印シ或ハ高知地方裁判所書記印トアルヲ以テ契印シタルモ之ヲ以テ違法ト云フヲ得ス從テ該調書ハ不法ニアラサレハ原院カ之ヲ採テ斷罪ノ資料ニ供シタルハ違法ニアラス』第二點ハ證人橋詰才吉ハ明治二十九年四月十日以來都合四回證人トシテ訊問セラレ其宣誓書ヲ見ルニ濱田守稔森下忠治官金竊取事件ニ付宣誓ヲ爲シ第四回訊問ノ際始メテ上告人ノ被告事件ニ付宣誓ヲ爲シタルモ其以前ノ三回ノ調書ハ上告人ニ對シ宣誓ヲ爲サヽル證言ナルニ之ヲ一括シ以テ本件斷罪ノ資料ニ供シタルハ不法ナリト云フニ在レトモ○上告人カ訴追セラレサル以前ニ於テハ固ヨリ上告人ト證人トノ關係ヲ訊問スヘキ道理ナキヲ以テ之ヲ訊問セサルハ當然ニシテ從テ該調書ハ不適法ノモノニ非ラス故ニ原院カ之ヲ斷罪ノ資料ニ供スルモ不法ニアラス』第三點ハ本件ノ各證人調書ノ冒頭ニ於テ此豫審判事ハ刑事訴訟法第百二十三條云々トアレトモ被告人ノ氏名及ヒ其犯罪事件ヲ指示シテ宣誓セシメタル事跡ノ見ルヘキモノナシ然ラハ適式ノ宣誓ヲ爲シタルモノト認ムルニ由ナシ然ルニ之ヲ斷罪ノ資料ニ供シタルハ不法ナリト云フニ在レトモ○已ニ刑事訴訟法第百二十三條ノ事項ヲ訊問シタル旨ノ記載アル以上ハ被告人ノ識ダルヲ告知シタルコト勿論ナリトス而シテ宣誓ヲ爲サシムルニ付被告事件ヲ指示セサルモ不法ニ非ラス從テ該調書ヲ斷罪ノ資料ニ供シタルハ不法ニアラス』第四點ハ原院ノ下調調書末尾ヲ見ルニ受命判事奥宮彦五郎ト署名捺印アレトモ該調書冒頭ニハ受命判事ノ箇所空白トナリアルカ故ニ適式ノモノト認ムルヲ得スト云フニ在レトモ調書ノ冒頭ニ受命判事ノ官氏名ヲ記載スルノ要ナキノミナラス已ニ其末尾ニ受命判事ノ署名捺印シアルヲ以テ不適式ノ調書ト云フヘキモノニアラス

忠治上告趣意第一點ハ幸太郎ノ上告趣意書第一點ノ論旨ト結局同一ニ歸着スルヲ以テ右說明ニテ了解スヘシ』第二點ハ第一審裁判所檢事カ被告ニ對シ起訴セラレタル豫審請求書ニハ單ニ官金竊取トノ罪名ヲ揭ケラレタリ其官金トハ主トシテ縣稅ヲ指點セラレタルモノナラン然ラハ村稅殊ニ水害豫防費ノ如キハ縣稅若クハ村稅ニアラサルヲ以テ之レ等ニ對シテハ檢事ノ起訴ナキモノナルニ豫審判事ニ於テ之ヲモ被告事件トシテ有罪ノ決定ヲ與ヘ第一審第二審ニ於テモ之ヲ受理シテ判決セラレシハ不法ナリト云フニ在レトモ○豫審請求書ニハ所論ノ如キ罪名ヲ記載アルモ之レニ添附セル書類ニ徵スレハ被告人等ハ縣稅ノ外尙ホ村稅金等ヲ竊取シタル事實アルコト明瞭ナルヲ以テ此等ニ對シテモ起訴アリタルモノト認メ得ヘク故ニ豫審判事ニ於テ此等ヲ被告事件トシテ審理シタルハ相當ニシテ第一審第二審共ニ之レニ對シ判決ヲ與ヘタルハ亦相當ナリトス』辯護士擴張第一點ハ豫審判事ハ檢事ノ請求ナキ村稅及

水害豫防組合費竊取ノ行爲ニ付豫審ヲ遂行シタルモノナレハ此ノ部分ニ關スル豫審ノ手續ハ無效ナルニ各豫審調書ノ全部ヲ斷罪ノ資料ニ供シタルハ不法ナリト云フニ在レトモ○前項ニ說明シタル如ク豫審判事ハ起訴ナキ事件ヲ審理シタルモノニアラサルヲ以テ其訊問調書ハ素トヨリ有效ナリトス故ニ原院カ之ヲ證據ニ採用シタルハ不法ニアラス』第二點ハ原判文ニ被告三名ハ互ニ申合セト說明シアレトモ如何ナル申合セヲ爲シタルヤ不明ナリ其申合トハ共犯ノ申合ヲ指示シタルモノナルヤ又互ニ不告不妨ノ申合セヲ爲シタルモノナルヤ何レトモ斷定シ難キ不備ノ裁判ナリト云フニ在レ𪜈○右申合セトアルハ被告等カ互ニ竊取スルコトヲ申合セタリトノ事ヲ示シタルモノニシテ理由ニ不備アルコトナシ』第三點ハ監守盜ノ所爲アルモノヲ斷スルニハ其金品ニ付被告人ハ法律上ノ責任アルヤ否ヤヲ明カニセサル可ラス然ルニ原判決ノ說明ニ依レハ被告等ハ村吏在職中徵收金ヲ竊取シタルコトハ明カナリト雖モ果シテ該金ニ對シ監守ノ責任アルヤ否ヤノ理由ヲ明示セス殊ニ水害豫防組合費ノ如キハ法律上組合各村ノ村吏ニ於テ監守スルモノニアラスシテ特ニ定メラレル水害豫防組合ノ管理者ノ監守スヘキモノニ屬ス故ニ村長助役收入役等ニ監守ノ責任アリトセハ特ニ其理由ヲ明示セサル可ラス然ルニ原判決ハ此等ノ明示ナクシテ直チニ監守ノ責任アルモノトシタルハ不法ノ裁判ナリト云フニ在レトモ○原判決ニ被告忠治ハ役場ノ收入役ヲ勤務シ被告ノ監守中云々トノ理由ヲ判示シアリテ乃チ被告ハ收入役ニシテ常ニ縣稅村稅等ヲ取扱フ職務ナルヲ以テ之ヲ監守スルノ責任アルコト明カナリトス又水害豫防組合費ニ於ケルモ水利組合條例第三十條後段ニ市町村長ニ於テ管理者タル場合ハ其市町村收入役ハ之ヲ兼掌セシムヘシト規定シアリ而シテ被告忠治ハ前段說明ノ如ク收入役ナルヲ以テ水害豫防組合費ノ取扱ハ常ニ兼掌スヘキモノナレハ從テ其之ヲ監守スルノ責任ヲ有スルコト亦明カナリトス依テ上告論旨ハ共ニ其理由ナシ』右ノ理由ナルヲ以テ刑事訴訟法第二百八十五條ニ依リ本件上告ハ之ヲ棄却ス

明治三十二年四月十四日大審院第二刑事部公廷ニ於テ檢事岩野新平立會宣告ス

判旨第十二點

○公文書變造行使等ノ件

明治三十二年第三〇八號
明治三十二年四月十七日宣告

●判決要旨

（判旨第二十一點）受命判事ノ訊問調書ニ刑事第二部休暇第二部ト記載シ何レノ部ニ於テ訊問シタルヤ判明セサルモ爲ニ其調書全體ヲ無效ニ歸セシムヘキモノニ非ス

（判旨第二十四點）公判々事ニ異動アリシ場合ニ於テ審理ヲ更新スルモ爲ニ前回ノ公判ヲ全然無效ニ歸セシムヘキモノニ非ス從テ前回訊問調書ノ效力○前回公判ノ決定○開廷當日ノ辯護屆○文書ノ僞造ニ因ル詐欺取財

ノ公判ニ於ケル決定ニ基キ證人ヲ訊問スルハ不法ニ非ス

(判旨第二十五點)　公判開廷ノ當日辯護屆ヲ提出シタル辯護人ニ對シテハ呼出狀ヲ發スルコトナク闕席ノ儘直ニ開廷スルモ不法ニ非ス」

(判旨第三十點)　公私ノ文書ヲ僞造若クハ變造シテ詐欺取財罪ヲ犯シタルトキハ縱令其僞造若クハ變造シタル文書數個アル場合ト雖モ刑法第三百九十條第二項ニ則リ一ノ重キニ從テ處斷スヘキモノニ非ス

第一審　水戸地方裁判所　第二審　東京控訴院

公訴私訴上告人　齋藤藤之助

公訴上告人　白井德行

私訴被上告人　荒木田長七

辯護人　太田資時　宮古啓三郎　松宮尚二郎　高木益太郎

右藤之助德行ノ兩名カ公文書變造行使私書僞造行使詐欺取財被告事件ニ付明治三十二年三月七日東京控訴院ニ於テ言渡シタル公訴私訴ノ判決ヲ不當トシ被告兩名ハ上告ヲ爲シタリ

大審院ニ於テ刑事訴訟法第二百八十三條ノ定式ヲ履行シ判決スル左ノ如シ

被告藤之助上告趣意ハ原判決ハ法律ヲ不當ニ解釋シタル違法アリト云フニ在レトモ○果シテ何レノ點カ法律ヲ不當ニ解釋シタルモノナリヤヲ指示セサルニ依リ說明ヲ與フルニ由ナシ

被告德行上告趣意ハ凡ソ罪ヲ斷スルニハ罪證ナカルヘカラス本件ニハ何等ノ證據ナキニ單ニ判事ノ臆測ヲ以テ被告ニ不利益ノ裁判ヲ下シタルハ不當ナリ公訴判決ニシテ破毀スヘキモノナル已上ハ私訴判決モ從テ破毀ヲ免カレスト云フニアレトモ○前段ハ原承審官ノ職權ニ屬スル證據ノ取捨事實ノ認定ニ對シ漫ニ批難ヲ試ムルニ過キサルヲ以テ上告適法ノ理由トナラス又後段ハ私訴判決ニ付論難スルモ被告德行ハ原院ニ於テ私訴ノ判決ヲ受ケタルモノニアラサレハ之ニ對シテハ說明ヲ與ヘス

被告德行上告趣意擴張書ノ第一點ハ本件ハ明治三十年十二月二十四日自分一名ニテ相被告藤之助ノ依賴ニヨリ荒木田長七方ニ至リ金員貸與方ヲ申入レタル當時藤之助ノ祖父與惣左衛門ヘハ內所ナル旨嘶シ長七ニ於テモ其事ハ承諾シ不正ナル事情ハ長七ニ於テ知リ居タル者ナリ然ルニ原院ニ於テ被告等ハ長七ヲ欺罔シタルモノト認メ控訴ヲ棄却シタルハ理由齟齬ノ判決ナリト云フニアレトモ○是只名ヲ理由齟齬ニ籍リテ原承審官ノ職權ニ屬スル事實ノ認定ヲ批難スルニ過キサルヲ以テ上告適法ノ理由トナラス

同第二點ハ第一審ニ於テ言渡シタル判決中ニ年月日ナキ與惣左衛門ヨリ市左衛門ニ買戻條件ヲ付シ賣渡シ置キシ十八筆ノ地所買戻方ヲ長七ニ托スル旨ノ委任狀云々トアレトモ該委任狀ニハ誰ニ托スル旨モ記載ナキモノナリ然ルニ長七ニ托スル旨ト記シ判決シタルハ理由齟齬ナリ」同第三點ハ第一審判文

中ニ村役場證明ノ如ク變造ノ書類ヲ携ヘ長七宅ニ至リ云々トアレトモ右樣ナル證明等ハ持參シタル事ナキニ認定ヲ以テ前記ノ如ク記シタルハ理由ヲ違法ニ認メタル齟齬ノ判決ナリ」同第四點ハ第一審判文中ニ明治三十年十二月二十五日付連借人齋藤與惣左衛門同藤之助保證人方波見辰之助ヨリ荒木田長七ニ宛テタル云々トアレトモ該連借證ニハ保證人方波見辰之助白井德行ノ兩名アリ然ルニ保證人壹名ノミ記シタルハ理由齟齬ナリ」同第五點ハ第一審判文中ニ齋藤與惣左衛門ヨリ依頼ヲ受ケタリト稱シ長七ヘ金借方ヲ申入レ云々トアレトモ長七ノ告訴狀ニヨリテモ相被告藤之助ノ依頼ニヨリ云々トアリ然ルニ與惣左衛門ノ依頼ニヨリ云々ト認定シタルハ事實ヲ違法ニ認メタル理由齟齬ノ判文ナリ」同第八點ハ第一審判文中ニ變造僞造ノ書類ノ證據云々トアレトモ該變造ト云フ書類ハコレナキモノナリ然ルニ斯クノ如ク記シタルハ不當ナリ」同第九點ハ第一審ノ公判開廷中事實取調ノ際立會ヒタルハ大岩檢事ニシテ裁判言渡ノ當時立會シタルハ福留檢事ナリ刑事訴訟法第二百五條ニハ事件ニ干與シタル檢事ノ官氏名ヲ記載スヘシトアルニヨリ右ノ如ク二名立會タル場合ニハ二名ヲ記載スヘキ筈ナルニ判決謄本ニハ大岩檢事一名ノミ記シタルハ擬律ノ錯誤ナリト云フニアレトモ○右ハ孰レモ第一審判決ニ對スル論難ニシテ原判決ニ對スル上告趣意ニ非ラサルヲ以テ説明ヲ與ヘス

同第六點ハ被告カ前科ハ封印破毀罪ニテ明治二十九年六月十二日ニ言渡シヲ受ケタルモノナルニ第一審判決ニ九月一日ト記載シ第二審判決ニハ前科ノ有無ヲ記載セスシテ言渡シタルハ法則ヲ誤リタル違法ノ判決ナリト云フニアレトモ○前段ハ第一審判決ニ對スル論難ニ外ナラサレハ爰ニ説明ヲ與ヘス後段ハ結局被告ノ不利益ニ歸スル趣意ナルヲ以テ上告ノ理由ト爲スヲ得ス

同第七點ハ本件ノ押收物中僞造ノ書類ハ法律ニ於テ禁制シタル物件ナルヲ以テ沒收スヘキ筈ナルニ第一審第二審トモ刑事訴訟法第二百二條ノミヲ適用シテ押收物ハ總テ差出人ニ還付スルノ言渡ヲ爲シタルハ擬律ノ錯誤ナリト云フニ在レトモ○是全被告ノ不利益ニ歸スル論旨ナルヲ以テ上告ノ理由トナスヲ得ス

同第十點ハ原院ニ於テハ證據物等ヲ被告ニ示シ辨解ヲ爲サシメサル違法アリト云フニアレトモ○原院公判始末書ヲ査閲スルニ「裁判長ハ押收目錄一切ノ證據物件ヲ示シ被告兩名ニ」「問證據物件ニ付辨解ナキヤ」「答辨解無之」ト明記シアリテ證據物件ヲ被告ニ示シ辨解ナサシメタル事蹟歴然タルヲ以テ上告論旨ノ如キ不法アルコトナシ

同第十一點ハ本件ハ重罪事件ナルニヨリ刑事訴訟法第二百三十七條ニ依リ開廷前ニ於テ一應被告ヲ訊問スヘキ筈ナルニ原院ニ於テ公判開廷ト同日ニ訊問ヲ爲シタルハ違法ナリト云フニアレトモ○刑事訴訟法第二百三十七條ニハ開廷前ニ訊問スヘキコトヲ規定シ別ニ其訊問時期ノ定ナキヲ以テ縱シヤ公判開廷ト同日ナルニモセヨ開廷前訊問シタルニ於テハ同條ニ違背シタルモノト云フヲ得ス

同第十二點ハ原院判文中荒木田長七ニ宛テタル金四百五拾圓ノ連借證書同日付與惣左衛門ヨリ藤之助

ニ金四百五拾圓ノ受取方ヲ托スル旨ノ委任狀云々トアル箇處ヲ見ルニ重複ニナリ二通ッヽ差入レタル如ク有之ハ不當ニ理由ヲ記シ判決シタル不當ノ判決ナリト云フニアレトモ○是只原承審官ノ職權ニ屬スル事實ノ認定ヲ批難スルニ外ナラサルヲ以テ上告適法ノ理由トナラス

同第十三點ハ原院ノ判決ニハ押收物ハ刑事訴訟法第二百二條ニ照シ處分スヘキモノナリト有之第一審判決ニハ刑事訴訟法第二百二條ニ依リ押收物ハ差出人ニ還付ストアリテ一ハ處分ト云ヒ一ハ還付ト云ヒ一審二審異同アルハ不法ナリ且該押收物中ニアル僞造證書等ハ沒收スヘキモノナルニ原院カ刑事訴訟法第二百二條ノミヲ適用處分シタルハ不當ナリト云フニアレトモ○前段ハ刑事訴訟法第二百二條ニ照シ處分スト云フハ即チ還付スルコトヲ云ヒ同條ニ依リ還付スルハ即チ處分スルコトナレハ處分ト還付ト文字コソ異ナレ其趣旨相同シキヲ以テ更ニ不法アルコトナシ後段ハ第七點ノ趣意ト同一ナルヲ以テ再ヒ說明スルノ要ナシ

同第十四點ハ被告ハ村役場ノ印鑑證明書ヲ變造シタルコトナク又決シテ變造シ得ルモノニアラス然ルニ第一二審共印鑑證明ヲ變造シタリト認メタルハ不當ナリト云フニ在レトモ○是全ク承審官ノ職權ニ屬スル事實ノ認定ヲ批難スルニ過キサルヲ以テ上告適法ノ理由トナラス

同第十五點ハ原院ノ判決謄本ヲ見ルニ各判事ノ官氏名ハ記載シアレトモ水本判事及滿生書記ノ名下ニハ印ヲ押シタル處無之此二名ニ限リ押印セサルハ違法ナリト云フニアレトモ○原院ノ判決原本ヲ閲スルニ各判事並ニ書記名下ニハ孰レモ押印アルヲ以テ更ニ不法アルコトナシ

同第十六點及被告德行ノ趣意擴張辯明書ノ趣旨ハ原院ノ私訴判決ニハ控訴人齊藤藤之助被控訴人荒木田長七ノ名義ノミ記載シ控訴人白井德行ノ名前ヲ記載セス本件ノ公訴判決ハ兩名ニ對スルモノナルニ私訴判決ノミ一名ヲ記載シタルハ法則ニ違背セル不當ノ判決ナリト云フニ在レトモ○被告カ第一審判決ニ對スル控訴申立書ニハ「公文書變造ノ罪ニヨリ輕懲役七年ノ言渡相成該言渡シハ全部不服ニ付茲ニ控訴申立候也」トノミアリテ私訴判決ニ對シテハ控訴ノ申立ヲ爲シ居ラス故ニ原院ニ於テ被告ニ對スル私訴ノ覆審ヲ爲スヘキ謂ハレナク隨テ原院ノ私訴判文ニ被告ノ名前ヲ揭記スヘキ筋ナシ畢竟被告ハ原院ニ於テ私訴ノ判決ヲ受ケタルモノニアラサレハ原院カ齊藤藤之助荒木田長七間ニ與ヘタル私訴判決ニ付彼是容喙スルヲ得サルモノトス

同第十七點ハ原院ノ私訴判決ニ私訴費用ハ控訴人ノ負擔トストアレトモ私訴ニ關スル訴訟費用ノ負擔ハ民事訴訟法ノ規定ニ從フヘキモノナリ然ルニ前記ノ如ク言渡シタルハ不當ナリト云フニアレトモ○前項ニ說明スル如ク被告ハ原院カ與ヘタル私訴判決ニ關係ナキモノナルニ依リ本論旨ニ對シ說明ヲ與ヘス

同第十八點ハ第六點ト同一趣意ナルニヨリ爰ニ再ヒ說明セス

同第十九點ハ原判決理由中ニ荒木田長七ニ宛テタル地所買戻約定證ノ讓渡證書云々トアレトモ右樣ノ

證書ハ無之地所買戻證ノ讓渡約定證ナリ然ルニ前記ノ如ク記シタルハ不當ナリ又「村役場ノ證明書ノ如ク變造シ被告兩名ハ之ヲ右僞造變造ノ書類ニ添付シ藤之助竊取シ來リタル前掲地所買戻約定書ヲ合セテ携帶シ」云々トアリ此ニ由テ之ヲ見レハ證明書ヲ變造シタル其外ニ僞造シタル書類モ變造シタル書類モコレアルカ如シ然レトモ○證明書ノ外ニ變造シタル書類ナシト云フニアレトモ○前段ハ承審官ノ職權ヲ以テ認定シタル事實ニ對シ批難スルニ過キサルヲ以テ上告適法ノ理由トナラス後段ノ論旨ニ基キ原判文ヲ閲スルニ論告ノ如ク「村役場ノ證明書ノ如ク變造シ被告兩名ハ之ヲ右僞造變造ノ書類ニ添付シ」云々ト掲ケアルモ其前文中證明書變造ノ外ニ何等文書ノ變造ヲ認メタルモノナシ故ニ右僞造變造トアル變造ノ二字ハ衍字ニシテ顯著ナル誤記ニ過キス而シテ此誤記タル敢テ犯罪ノ成立ニ影響ナキヲ以テ上告ノ理由ト爲スニ足ラス

同第二十點ハ原判決法律適用ノ部ニ公文書ヲ變造僞造シテ詐欺取財ノ罪ヲ犯シ云々トアレトモ公文書ヲ僞造シタル點更ニコレナシ然ルニ前記ノ如ク記シタルハ不當ナリト云フニアレトモ○原判文ニハ公私文書ヲ變造僞造云々ト掲記シアルヲ以テ本論旨ハ原判旨ニ副ハサルモノトス

被告藤之助上告趣意擴張書ノ第一點ハ被告ハ印鑑證明書ヲ變造行使シタルコトナク又印鑑證明書ノ下附ヲ受ケタルコトナシ單ニ其寫ノ如キモノヲ相被告德行カ荒木田長七ニ交付シタルモノニシテ被告カ交付シタルニ非ラス且ツ其證明書中姓名ハ德行ノ請求ニヨリ被告カ記シタルモ他ハ悉ク德行ノ記載シタルモノナリ然ルニ被告カ記載シタリトテ罰シタルハ不當ナルノミナラス之レヲ罰スルニ於テハ筆跡ノ鑑定ヲ爲サヽルヘカラス然ルニ事茲ニ出テサルハ失當ノ裁判ナリト云フニアレトモ○事實ヲ認定シ又ハ筆跡鑑定ヲ爲サシムルト否トノ如キハ總テ承審官ノ職權ニ屬ス本論旨ハ即原承審官ノ職權上ノ行爲ニ向テ論難スルニ外ナラサレハ上告適法ノ理由トナラス

同第二點ハ原判決ニハ被告カ地所十八筆ノ買戻約定書ヲ竊取シ來リタル如ク認定シアリ果シテ然ラハ先以テ竊盜罪ヲ處罰セサルヘカラサルニ之レヲ等閑ニ付シタルハ不法ナリ又押收物中ノ受取證書ニ對シテモ刑法第二百十條第二項ヲ適用セサルヘカラサルニ何等ノ裁判ヲ爲サス差出人ニ還付スト言渡シタルハ擬律ノ錯誤ナリト云フニ在レトモ○全ク被告ノ不利益ニ歸スル上告趣旨ナルヲ以テ上告ノ理由トナスヲ得ス

同第三點ハ被告等ニ公文書變造罪アリトシテ之レヲ罰スル上ハ告訴人荒木田長七モ同等ニ罰セサルヘカラス何トナレハ同人モ不正ナルコトヲ知テ俱ニ成シタルモノナレハナリ縱シヤ之レヲ罰セストスルモ互ニ不正ノ狀ヲ知ル場合ハ法律上罪トナラサルモノナリト云フニアレトモ○是全ク原院ノ認メタルコアラサル事實ヲ掲ケ來テ徒ラニ論難ヲ試ムルニ過キサレハ上告適法ノ理由トナラス

同第四點ハ被告德行上告趣意擴張書ノ第七點ト同一趣旨ナルヲ以テ同趣旨ニ對スル說明ニヨリ了解スヘシ

同第五點ハ金四百五十圓ヲ被告一名ニ對シ支拂云々ノ判決ナレトモ第一審ニ於テハ被告等兩名ニ於テ負擔シ支拂ヘシ云々ト言渡シタルモノナルヲ以テ原院カ右ノ如ク言渡シタルハ被告ノミ控訴ヲ爲シタル場合ニ被告ノ不利益ニ裁判ヲ爲シタル不法アリト云フニアレトモ○第一審判決ハ被告及相被告德行ト連帶シテ支拂フヘシトノ言渡ナルヲ以テ被告及ヒ相被告德行ニハ各金額ニ對スル責任ヲ負擔セシメアリ原院ノ判決モ亦之レニ異ナル處ナク被告ニ對シ全額ノ責任ヲ負ハシメタルニ外ナラサレハ被告ニ不利益ナル裁判ヲ爲シタルモノニアラス

被告藤之助辯護人太田資時上告趣意擴張書ノ第一點ノ要領ハ本件記錄中明治三十一年七月二十一日付受命判事ノ訊問調書ニハ刑事第二部トアル「刑事」ノ二字ヲ削除シ「休暇」ノ二字ヲ挿入シアリテ其削除挿入ニ係ハル文字ハ數ヲ記載セサルヲ以テ變更增減ノ動ナキモノナリ果シテ然ラハ受命判事ハ明治三十一年七月二十一日刑事第二部ニ於テ被告人ヲ訊問シタルモノト云ハサルヘカラス然レトモ裁判所構成法ノ規定ニ依レハ七月二十一日ハ裁判所ノ休暇中ナルヲ以テ刑事第二部ノアルヘキ筈ナシ從テ受命判事カ同日被告人ヲ訊問シタリト認ムルコトヲ得ス然レハ原院ハ重罪事件ナルニ拘ハラス開廷前ニ被告人ヲ訊問スヘキ手續ヲ欠キタル違法アリト云ハサルヘカラス既ニ其手續ニ違法アル以上ハ其判決モ亦違法タルヲ免カレサルモノナリト云フニ在リ○依テ該訊問調書ヲ閲スルニ上告論旨ノ如ク刑事第二部トアル刑事ノ二字ヲ削除シ休暇ノ二字ヲ挿入アルモ其削除字數ノ記入コレナキニ依リ刑事訴訟法第

判旨第二十一點

二十條ノ規定ニ從ヒ削除ノ效ナク刑事ノ二字ハ依然存在スルモノト認メサルヲ得ス然ルニ挿入ノ箇所ニハ裁判所書記ノ捺印アルヲ以テ其挿入ハ有效ニシテ休暇ノ二字モ存在ス斯ノ如ク四字共ニ存在スル以上ハ其何レニモ從フヲ得ス畢竟刑事第二部ナリヤ休暇第二部ナリヤ解スヘカラサルモノナリ然レトモ爲メニ該訊問調書全體ヲ無效トスヘキ筋ナキニ依リ兎ニ角東京控訴院ノ法廷ニ於テ本件ノ開廷前即チ明治三十一年七月二十一日受命判事カ裁判所書記立會ノ上被告人ヲ訊問シタル事實ハ爭フヘカラサルモノニシテ刑事訴訟法第二百三十七條ノ手續ハ之レヲ履行シアルニ依リ上告論旨ノ如キ不法アルコトナシ

同第二點ハ第一審及ヒ第二審判決ハ證人荒木田長七ノ證言ヲ罪證ニ供シタルモ同人ハ明治三十年四月五日付ヲ以テ私訴狀ヲ提起シ居リ尤モ本件ハ明治三十一年一月六日ノ告訴ニ係ハルヲ以テ告訴以前ニ私訴ノ提起アルヘキ筈ナキカ如クナルモ現ニ私訴狀ノ日附ハ三十年四月五日ト記載シアレハ假リニ右月日ニ提起セサルモノトスルモ少クトモ告訴ト同時ニ私訴ノ提起アリタルモノト看做サヽルヘカラス然レハ同人ヲ證人トシテ訊問シタル當時即チ明治三十一年一月十四日ニ在テハ既ニ民事原告人トナリ居ルモノナレハ其證言ハ無效ナリ然ルニ原院ハ此無效ノ證言ヲ罪證ニ供シタル第一審ヲ是認シ控訴棄却ノ判決ヲ爲シ尙ホ且ツ右無效ノ證言ヲ採テ證據ニ供シタルハ違法ナリト云フニ在リ○依テ荒木田長七代理人櫻原三四郎ノ私訴狀ヲ閲スルニ其日付ハ上告論旨ノ如ク明治三十年四月五日ト記シアルモ之

レニ附屬セル荒木田長七ノ委任狀ノ日付ハ明治三十一年四月五日トアリ又水戸地方裁判所カ私訴狀ヲ受付ケタル日附モ明治三十一年四月五日トアルヲ以テ見レハ右私訴狀ノ日付明治三十年四月五日トアルハ三十一年ト記スヘキヲ誤テ一ノ字ヲ脫シタルニ外ナラスシテ實際明治三十一年四月五日ニ提起シタルモノト認ムヘキニ依リ原判決ハ上告論旨ノ如キ不法アルコトナシ

同辯護人上告擴張理由追加ノ趣意ハ原判決ヲ見ルニ「一ノ重キ公文書僞造行使罪ニ從ヒ其刑期內ニ於テ(中略)輕懲役七年ニ處罰スヘク」トアリテ刑法ノ如何ナル法條ノ規定スル罪ヲ以テ重キモノト認メタルヤ其正條ヲ摘示セサル不法アリト云フニアレトモ◎原判決ハ右摘錄ノ前文ニ「公文書變造行使ノ所爲ハ明治二十三年法律第百號刑法第二百四條第一項(中略)ニ該當ス」ト揭ケ重キモノト認メタル公文書變造行使罪ヲ處罰スヘキ正條ハ明カニ摘示シアルヲ以テ本論旨ハ原判決ノ趣意ニ副ハサルモノトス

被告藤之助辯護人宮古啓三郎上告趣意擴張辯明書ノ第一點ハ刑事訴訟手續ニ於テ同一判事カ總テノ取調ヲ爲シ同一判事カ合議ヲ爲シ同一判事カ判決ヲ爲シ言渡ヲ爲スヲ以テ原則トス故ニ判事ニ變更アリタルトキハ一切ノ審理手續ヲ新タニスヘキモノニシテ前ノ公判ハ全ク無效ニ屬スルモノナリ故ニ公判事ニ於テ證人訊問ノ決定ヲ爲スモ後ノ公判ニ於テ判事ニ變更アレハ其決定ハ無效ニ屬シ後ノ公判事カ之レヲ取調フルニ付テハ別ニ決定ヲ下サヽルヘカラス然ルニ本件ニ付原院カ採用シタル證據中

判旨第二十四點

「當公廷ニ於ケル參考人荒木田長七陳述ノ一部」ナルモノアリ此證人ハ前公判ニ於テ決定セラレタルモノ判事ニ變更アリタル後ノ公判ニ於テ決定セラレタルコトナク裁判長ニ於テ其取調ヲ爲シタルモノナレハ其陳述ハ法律上無效ナリ然ルニ原院カ之レヲ罪證ニ供シタルハ違法ナリト云フニアレトモ◎公判判事ニ變更アリタル爲メ審理ヲ更新スト雖モ爲メニ前回ノ公判ヲ全ク無效トスヘキ筋合ナキニ依リ後回ノ公判ニ於テ更ニ決定スル所ナク前回ノ公判ニ於ケル決定ニ基キ證人又ハ參考人等ヲ訊問スルハ違法ニアラス故ニ原院カ審理更新後ニ於テ前公判ノ決定ニ基キ訊問シタル參考人荒木田長七ノ陳述ノ一部ヲ採テ罪證ニ供シタルハ違法ニアラス

同第二點ハ一件記錄ヲ調査スルニ被告人ノ辯護人トシテ明治三十二年三月四日付ヲ以テ辯護士野村安次郎ノ辯護屆アリ其記錄ノ順序ヨリ見ルモ公判前ナルコトハ明カナリ然ルニ同日公判ヲ開キ右野村安次郎ニ對シテハ呼出ヲ爲サス又受書モ差出サシメス爲メニ同日開廷セラルヽコトヲ同人ニ於テ了知シタルモノト見ルヘキモノナシ而シテ公判始末書ニ依レハ同人ハ出席セスシテ闕席ノ儘審理判決セリ之レ訴訟手續ニ違背スルモノナリト云フニ在リ◎依テ本件記錄ヲ查閱スルニ明治三十二年三月四日附辯護士野村安次郎辯護屆ノ存在スルコト及ヒ公判始末書ニ同辯護士出席ノ記載ナキコトハ上告論旨ノ如シナルモ右辯護屆ヲ提出シタルハ正ニ公判開廷ノ當日ナルヲ以テ縱シヤ開廷前ニ提出シタリトスルモ到底呼出ヲ發スル等ノ手續ヲ盡スヘキ猶豫ナキハ勿論斯ル場合ニ當リ期日ヲ變更シテ更ニ呼出ヲ發ス

判旨第二十五點

ルノ要ナキヲ以テ闕席ノ儘直ニ開廷スルモ訴訟手續ニ違背シタルモノト論スルヲ得ス

同第三點ハ本件ニ付テハ原院ニ於テ二回ノ公判ヲ開キ後回ニ於テハ判事ニ變更アリタルヲ以テ審理ヲ更新セリ然ル上ハ前回ノ公判始末書ハ全ク無效ニ屬シタルニ拘ハラス原院カ之レヲ取テ斷罪ノ資料ニ供シタルハ違法ナリト云フニアレトモ○判事變更ノ爲メ審理ヲ更新スルモ前回ノ公判始末書ヲ無效トスヘキ筋ナキヲ以テ原院カ之レヲ罪證ニ供シタルハ不法ニアラス

同第四點ハ原判決ヲ閱スルニ單ニ被告事件ノ事實ヲ列記シタルニ止マリ毫モ其判決ヲ下シタル所以ノ事實上ノ理由ヲ明示セス是レ刑事訴訟法第二百三條第一項ノ規定ニ違背セルモノナリト云フニ在レトモ○原院カ本件ニ付認定シタル事實ヲ判文ニ列記シタルハ即チ事實上ノ理由ヲ明示シタルモノナレハ刑事訴訟法第二百三條第一項ノ規定ニ違背シタルモノニアラス

被告德行辯護人松宮尙次郎上告趣旨擴張書第一點ノ要旨ハ原判決ニ於テ被告カ印鑑證明書ヲ變造シ之レヲ長七ニ交付シタル事實ヲ認定シアレトモ本件記錄中右事實ヲ見ルヘキモノ毫モコレナシ隨テ右認定ニ對スル證憑ヲ明示セスシテ公文書變造行使ニ關スル法則ヲ適用シタル違法アリト云フニ在レトモ○原判文中印鑑證明書ヲ變造シタル證據トシ特ニ揭ケサルモ本件ニ付認定シタル事實全體ノ證據トシテ數多ノ證據ヲ揭ケアルヲ以テ印鑑證明書ヲ變造シタル證據モ亦其中ニ包含シアレハ本論旨ハ原判旨ニ副ハサルモノトス

判旨第三十點

同第二點ハ原判決ニハ被告藤之助ハ印鑑證明書中藤之助氏名前後ノ餘白ニ云々氏名ヲ記入シ云々ト認定シ被告德行カ之レニ加功シタル事實ヲ認定セスシテ藤之助ト同樣ノ法律ヲ適用シテ處罰シタルハ違法ナリト云フニアレトモ○原判文事實理由ノ冒頭ニ「被告兩名共謀一致シ」云々ト揭ケアリテ本件ノ犯罪ハ悉ク兩名ノ共謀ニ出テタル事實ヲ認定シアルヲ以テ縱シヤ被告カ自ラ手ヲ下シテ變造セスト雖モ均シク之レカ責任ヲ負フヘキハ當然ナルニ依リ原院カ被告ニ對シ相被告藤之助ト同一ノ法律ヲ適用處斷シタルハ相當ナリトス

被告德行辯護人高木益太郎辯明書ノ趣旨ハ原院ハ上告人ニ數箇ノ私書僞造行使罪アルコトヲ認メナカラ刑法第百條ノ適用ヲ欠キタルハ法律理由ノ明示ヲ欠キタル裁判ナリト云フニアレトモ○公私ノ文書ヲ變造若クハ僞造シテ詐欺取財ノ罪ヲ犯シタルトキハ縱シヤ其變造若クハ僞造シタル文書數箇アル場合ト雖モ刑法第三百九十條第二項ニ則リ一ノ重キニ從ヒ處斷スヘキモノニシテ刑法第百條ヲ適用スヘキモノニアラス本件ハ即チ一箇ノ公文書ヲ變造シ數箇ノ私文書ヲ僞造シテ詐欺取財ノ罪ヲ犯シタル場合ナルニ依リ刑法第三百九十條第二項ヲ適用シ一ノ重キ公文書變造行使罪ニ從ヒ處斷シ刑法第百條ヲ適用セサルハ當然ナルヲ以テ法律理由ノ明示ヲ欠キタル裁判ナリト云フヲ得ス

被告藤之助辯護人ハ白井德行及ヒ其辯護人ヨリ差出シタル上告趣意書上告趣意擴張書辯明書等ハ總テ被告藤之助ニモ引用スト云ヒ被告德行辯護人ハ齋藤藤之助ノ上告理由ヲ引用スト云フモ孰レモ上告ノ

理由トナラサルコトハ各論旨ニ對シ說明スル如クナルヲ以テ右說明ニ依リ了解スヘシ

私訴ニ付藤之助辯護人宮古啓三郎太田資時上告趣意擴張ノ趣意ハ原院ノ私訴判決ハ公訴判決ニ認メタル事實ニ基キ判決シタルモノナレハ公訴上告論旨ノ如ク公訴判決破毀ヲ免カレサル以上ハ私訴判決モ亦破毀ヲ免レスト云フニアレトモ○上來說明スル如ク公訴上告論旨ハ一モ原院ノ公訴判決ヲ破毀スヘキ原由ナキニ依リ私訴上告論旨モ亦理由ナキモノトス

被告德行ハ私訴ニ付上告申立ヲ爲シタルモ原院ニ於テ私訴判決ヲ受ケタルモノニアラサレハ上告ハ成立セサルモノトス

右ノ理由ナルニ依リ刑事訴訟法第二百八十五條ニ則リ本件公訴及ヒ私訴ノ上告ハ共ニ之レヲ棄却シ私訴ニ關スル訴訟費用ハ上告人ノ負擔トス

明治三十二年四月十七日大審院第一刑事部公廷ニ於テ檢事古賀廉造立會宣告ス

○强盜恐喝取財ノ件

明治三十二年第二六九號
明治三十二年四月十八日宣告

○判決要旨

刑事訴訟法第百十八條ニ依リ巡査カ令狀ヲ待タスシテ被告人ヲ逮捕スル場合ニ於テハ現場ニ在ル犯罪供用ノ物件ヲ差押ユル等現行犯タル事實ヲ保存スルノ方法ハ自ラ同條ニ包含スルモノトス

（參照）司法警察官及ヒ巡査憲兵卒其職務ヲ行フニ當リ重罪又ハ禁錮ノ刑ニ該ル可キ輕罪ノ現行犯アルコトヲ知リタトキハ令狀ヲ待タスシテ被告人ヲ逮捕ス可シ（刑事訴訟法第五十八條一項）

第一審　福島地方裁判所　第二審　宮城控訴院

被告人　山本信隆

右信隆ニ對スル强盜恐喝取財被告事件ニ付明治三十二年二月二十三日宮城控訴院ニ於テ言渡シタル判決ヲ不當トシ被告ヨリ上告ヲ爲シタリ因テ刑事訴訟法第二百八十三條ノ定式ヲ履行シ判決スル左ノ如シ

上告趣意書第一點ハ檢事ハ恐喝取財及罪人匿庇罪トシテ豫審請求ヲ爲シタルモノナルニモ拘ハラス豫審ニ於テ强盜ノ終結決定ヲ爲シタルハ刑事訴訟法第二百六十九條第七號ニ違反シタル不法ノ裁判ナリ

現行犯人逮捕ニ關スル巡査ノ職權

ト云フニ在レトモノ右强盜罪ハ恐喝取財罪ノ起訴中一部ノ罪名ヲ變更シタルニ止マリ其事件ハ公訴ニ係リタルモノナルヲ以テ請求ヲ受ケサル事件ニアラス從テ原院カ受理審判シタルハ正當ナリ』第二點ハ檢事カ輕罪トシテ受理シタル事件ヲ以テ重罪ナリトシテ豫審終結決定ヲ爲シタルハ刑事訴訟法第二百四十一條ノ規定ニ違反シタル不法ノ裁判ナリト云フニ在レトモ○同條ハ公判ニ於ケル規定ニシテ檢事カ告訴告發ヲ受ケタル場合等ニ適用スヘキモノニアラス畢竟本論旨ハ法律ノ誤解ニ出タルモノナルヲ以テ上告ノ理由ナキコト多辯ヲ要セス』第三點ハ豫審廷ニ於テ證據物件ヲ被告ニ示サヽリシハ不法ナリト云フニ在レトモ○豫審ノ手續ニ瑕瑾アリト假定スルモ之レヲ以テ原判決ニ對スル上告ノ理由ト爲スヲ得ス』第四點ハ公判廷ニ於テ被告ニ對シ一件記錄ノ讀聞ヲ爲サヽリシハ不法ナリト云フニ在レトモ○原院公判始末書ヲ檢スルニ書類ノ朗讀ハ被告等ノ承諾ヲ得テ之レヲ省畧シタル事實ノ記載アレハ手續上違法ナキモノトス』第五點ハ被告ニ對シ利益ナル證人アルヲ以テ之レカ喚問ヲ請求シタルニ之レヲ容レサリシハ不法ナリト云フニ在レトモ○證人喚問ノ必要ト否ヲ甄別シテ其申請ヲ許容スルハ事實裁判所ノ職權ニ在ルヲ以テ本論旨ハ不相立』第六點ハ判文第一ノ事實ハ證書ニ印紙ヲ貼用シアリテ全ク雙方承諾上貸借シ又既ニ其金員モ返濟シタルモノナルニ之レヲ騙取シタルモノト認定シタルハ不法ナリト云フニ在リテ○徒ニ事實ノ認定ヲ批難スルモノナルヲ以テ上告ノ理由トナラス』第七點ハ被告ハ自ラ本件ノ金員ヲ監守シタルモノニアラス又之レヲ騙取シタルモノニアラス且ツヤ相被告ハ無罪ト爲リタルニモ拘ハラス被告ヲ有罪ト爲シタルハ不法ナリト云フニ在レトモ○相被告ノ有罪タリシヤ無罪タルヤハ被告ノ犯罪有無ニ關係ナキハ論ヲ待タス畢竟本論旨モ事實認定ノ批難ニ過キサルヲ以テ上告ノ理由トナラス』第八點ハ訴ヲ受ケサル强盜罪又ハ監守盜罪ニ付キ判決ヲ爲シタルハ刑事訴訟法第百八十四條ニ違反シタル不法アリト云フニ在レトモ○既ニ第一點ニ於テ說明シタル主旨ノ如ク第一審ニ於テ强盜罪ト爲シタル事件即第二審カ監守盜ト爲シタル事件ハ檢事カ恐喝取財罪トシテ起訴シタル事件中ノ一部ノ罪名ヲ變更シタルニ過キサルヲ以テ本論旨モ不相立』第九點ハ原判決ハ以上ノ如ク總テ不法ナリト云フニ在ルヲ以テ外ニ說明ヲ要セス』辯護士高木益太郎上告事件辯明書ハ原判決ハ上告人カ巡査奉職中相良佐次郎他一名ニ於テ博奕ヲ爲シ居ルヲ認メ同人等ヲ逮捕シタル際其所有ニ係ル金錢在中ノ財布ヲ差押ヘ之レヲ竊取シタリトノ事實ヲ斷定シ右所爲ニ對シテ刑法第二百八十九條ヲ適用シタレトモ凡ソ監守盜罪ヲ構成スルニハ法律上監守ノ職責アル金穀物件ヲ竊取シタルコトヲ要ス然ルニ上告人ハ前顯ノ物件ニ付監守ノ職權アルモノニアラス則刑事訴訟法第五十八條ニハ巡査ハ禁錮ノ刑ニ該ルヘキ輕罪ノ現行犯アリタルトキハ令狀ヲ待タス被告人ヲ逮捕シ得ルコトヲ規定シタルニ止リ被告人所有ノ物件ヲ差押フルノ職權ヲ認メタルコトナシ從テ上告人ハ該物件ニ付法律上監守ノ責アルモノト云フヘカラス故ニ原判決ハ法律ヲ不當ニ適用シタル瑕瑾アルヲ免カレスト云フニ在レトモ○右第五十八條ニ依リ巡査カ令狀ヲ待タスシテ被告人ヲ逮捕スルハ一ニ其犯罪カ現行タルニ依ルモノナ

レハ必要ナル場合ニ於テ其現場ニ在ル犯罪供用ノ物件ヲ押ユル等現行犯タル事實ヲ保存スルノ方法ヲ執ルコトハ自ラ同條中ニ包含シ即逮捕ニ附隨スル職務執行ノ行爲ニ外ナラサルヲ以テ原院ニ於テ其際被告カ差押ヘタル金員ニ付自ラ監守ノ責メアルモノト爲シ從テ刑法第二百八十九條ヲ適用シテ處斷シタルハ相當ニシテ違法ニアラストス

右ノ理由ニ依リ刑事訴訟法第二百八十五條ニ從ヒ本件上告ハ之レヲ棄却ス

明治三十二年四月十八日大審院第二刑事部公廷ニ於テ檢事岩野新平立會宣告ス

○冒認販賣私訴ノ件

明治三十二年第三八九號
明治三十二年四月二十日宣告

○判決要旨

（判旨第二點）私訴提起ノ當時ニ於テ犯罪ニ因リテ生シタル損害ノ賠償ヲ目的トシタルモノナルトキハ縱令公訴ニ付無罪ノ言渡ヲナスモ私訴ノ適法ナルコトヲ認メタルトキハ民法ノ規定ニ從ヒ相當ノ裁判ヲナスヘキモノトス

（判旨第三點）私訴ニ付テハ訴ノ原因ヲ變更スルヲ許サヽルノ規定ナシ

第一審　青森地方裁判所　第二審　函館控訴院

私訴上告人　阪本留五郎　辯護人　花井卓藏

右留五郎ニ對スル冒認被告事件ノ公訴ニ附帶スル私訴ニ付明治三十二年三月九日函館控訴院ニ於テ言渡シタル私訴ノ判決ニ服セス留五郎ヨリ上告ヲ爲シタルニ依リ刑事訴訟法第二百八十三條ノ定式ヲ履行シ審理スルコト左ノ如シ

上告趣意書ハ被上告人ハ私訴ノ原因トシテ犯罪若クハ惡意ヲ主張セサルコトハ口頭辯論調書ニ明ナルニ係ハラス被上告人ノ私訴トシテ請求ヲ採用シテ上告人ニ敗訴ヲ言渡シタルハ刑事訴訟法第二條ノ規定ニ違背シタル不法アリトスト云フニ在リテ○其趣旨聊カ明瞭ヲ欠クト雖モ公訴附帶ノ私訴ハ公訴ノ事實ニ基キ民法上ノ請求ヲ爲スニアレハ民事原告人ニ於テ特ニ被告ニ對シ惡意若クハ犯罪ヲ主張スルヲ必要トセス故ニ本論旨ハ上告適法ノ理由トナラス

辯護人花井卓藏上告趣意擴張第一點ハ刑事訴訟法第二條ニ依レハ私訴ハ犯罪ニ係リ生シタル損害ノ賠償賊物ノ返還ヲ目的トスルニアラサレハ之レヲ提起スルコトヲ得サルモノタリ而シテ本件ハ犯罪ニ係リ生シタル損害ノ賠償ヲ求ムルニ非サルコトハ原判文ノ理由ニ於テ明示スル所ナリ果シテ然ラハ本件

判旨第二點

ハ私訴トシ許ス可カラサルモノナリ然ルニ原院カ本件ノ私訴ヲ以テ適法ナリトシ從テ其請求ヲ許容シタルハ法則違反ノ裁判ナリト云フニ在レトモ○一件記錄ヲ調査スルニ本件ノ私訴ハ上告人ニ對シ上告人カ明治三十一年二月中上北郡大深内村大字深持字菖蒲渡六十九番小田山官林内ノ一部ニ生立シタル松立木ヲ中野倉松ニ賣却シタル事實ハ冒認販賣罪ナリトシテ提起セラレタル公訴ニ附帶シタルモノナレハ即チ本訴ノ請求ハ其犯罪ナリト目セラレタル事實ニ因リ生シタル損害ノ賠償ヲ目的トシタルモノナリシコト明カナリ故ニ本件私訴ハ其提起ノ當時ニ在テハ犯罪ニ因リ生シタル損害ノ賠償ヲ目的トシタルモノニシテ其成立ノ適式ナルコト論ヲ俟タサルナリ而シテ已ニ適式ニ私訴成立スル以上ハ假令公訴ニ付テハ被告人ニ於テ無罪ノ言渡ヲ受ケタリト雖モ其私訴ニ付テハ私訴トシテ民法ニ從ヒ相當ノ裁判ヲ爲サヽルヘカラサルハ刑事訴訟法第五條ノ律意ニ依テ明瞭ナリ故ニ原院カ本件ノ私訴ヲ適法ナル私訴トシテ判決シタルハ毫モ違法ニアラス

其第二點ハ原院ハ「犯罪ヲ原因トシテ提起シタル私訴ハ公訴判決ノ結果ニ依リ其原因ノ變更シテ犯罪ダラサル事實ニ基キ其請求ヲ主張スルコトハ刑事訴訟法ノ禁スル所ニアラサレハ云々」ト判定セリ然レトモ此說明ハ左ノ不法アリ(イ)私訴ハ性質上民事訴訟ナリ而シテ民事訴訟法ハ訴ノ原因ヲ變更スルコトヲ許サス(ロ)犯罪ヲ原因トセサル私訴ハ刑事訴訟法第二條ノ認メサル所ナリ而シテ此點ニ對スル原判決ノ說明ハ(イ)(ロ)ノ如ク欠點アリ右ハ執レモ法則違反ノ裁判ナリト云フニ在レトモ○民事訴訟

判旨第三點

ニ於テ訴ノ原因ヲ變更スルコトニ制限アレハ民事訴訟法ニ其規定アルカ故ナリ私訴ハ其性質民事訴訟ナリト雖モ特ニ明文アルモノヽ外ハ其手續ハ刑事訴訟法ノ規定ニ依ラサルヘカラス而シテ同法ニハ右等ノ制限アルコトナシ故ニ本論旨(イ)ハ上告適法ノ理由ナシ(ロ)ハ第一點ノ說明ニ依テ了解シ得ヘキヲ以テ說明セス

右ノ理由ニ依リ刑事訴訟法第二百八十五條ノ規定ニ從ヒ判決スルコト左ノ如シ

本件上告ハ之レヲ棄却ス

上告費用ハ上告人ノ負擔トス

明治三十二年四月二十日大審院第一刑事部公廷ニ於テ檢事古賀廉造立會宣告ス

○公證文書僞造ノ件

明治三十一年第四〇八號
明治三十二年四月二十日宣告

○判決要旨

村長ノ認印ハ公署ノ印ニ非ス

第一審　東京地方裁判所　第二審　東京控訴院

村長ノ認印

被告人　西川松右衛門

右公證文書僞造等被告事件ニ付明治三十二年三月二十九日東京控訴院ニ於テ言渡シタル判決ヲ不當トシ被告ハ上告ヲ爲シタリ

大審院ニ於テ刑事訴訟法第二百八十三條ノ定式ヲ履行シ判決スル左ノ如シ

上告趣意ハ凡ソ罪ヲ斷スルニハ法廷ノ證據ナカルヘカラス然ルニ原院ハ無效ノ證據ヲ斷罪ノ資料ニ供シタル不法アリト云フニ在レトモ○果シテ何レノ證據カ無效ナリヤ之ヲ指摘セサルニヨリ說明ヲ付スルニ由ナシ

辯護人高木益太郎辯明書ノ第一ハ本件被告ノ所在地及ヒ犯罪地ハ共ニ岐阜地方裁判所管內ニ屬スルモノトス（金子佐平ノ如キハ被告ノ共犯ニアラサルコト確定決定ニ依リ明亮ナリ）故ニ東京地方裁判所檢事カ同地方裁判所ニ被告ヲ訴追シタルハ失當ノ擧措ナリト云フニ在レトモ○本件ノ相被告タリシ金子佐平ノ所在地ハ東京府荏原郡品川町大字北品川宿十六番地ニシテ正ニ東京地方裁判所ノ管轄ニ屬ス而シテ被告松右衛門ノ所在地及ヒ犯罪地ハ共ニ岐阜地方裁判所ノ管內ニ屬スト雖モ數箇ノ管轄ニ屬スル正犯數名アルトキハ其中ニテ最初豫審又ハ公判ニ着手シタル裁判所ヲ以テ其管轄トスルハ刑事訴訟法ノ規定スル所ナレハ檢事カ佐平ニ對シ最初豫審ヲ求ムルニ當リ被告ヲ右佐平ノ共犯人トシテ併テ東京地方裁判所ニ訴追シタルハ素ヨリ當然ナリ而シテ其後ニ至リ縱シヤ共犯人ニアラサルコト明確トナルモ爲メニ一旦定マリタル裁判管轄ニ何等影響ヲ生スルコトナキモノトス

同第二ハ第一審判決法律理由ノ部ニ「公證文書變造行使ハ云々ノ私書（印ノ誤カ）僞造行使ハ云々ニ該當ス二罪俱發ニ付同第百條ヲ適用シ一ノ重キ公文書僞造行使罪ヲ以テ處斷シ」トアリテ其前半ニハ公證文書變造罪（二百四條）ト揭ケ後半ニハ公文書僞造罪（二百三條）ト揭ケタルハ前後理由齟齬ノ裁判ナルニ原判決カ之レヲ認可シタルハ違法ナリト云フニアレトモ○本件ニ付第一審判決ハ私印僞造行使ノ一罪ト公證文書變造行使ノ一罪ヲ認メタルノミニシテ別ニ刑法第二百三條ヲ適用スヘキ公文書僞造行使罪ヲ認メタルモノニアラス故ニ第一審判文ニ公文書僞造行使罪ニ從ヒ云々トアルハ公證文書變造行使罪ノ誤記タルヤ疑ヒナク他ニ一點ノ紛レナシ然レハ原判決ニ於テ其誤記タルコトヲ認メ之レヲ判文ニ明示シ第一審判決ヲ是認シタルハ相當ナリトス

同第三ハ本件ハ村長服部多藏ノ公證文書ニ同人ノ認印ヲ僞造シテ押捺シタル所爲アルモノニシテ則チ刑法第二百四條第二百八條ニ依リ二罪俱發トシテ論斷シタルハ不法ナリト云フニアレトモ○村長ノ認印ハ公署ノ印ニアラサルヲ以テ縱シヤ之レヲ僞造行使シタレハトテ刑法第二百六條ヲ適用スヘキ筋ナシ故ニ原院カ認印僞造行使ノ所爲ニ對シ刑法第二百八條ヲ適用シタルハ相當ナリトス

右ノ理由ナルニヨリ刑事訴訟法第二百八十五條ニ從ヒ本件上告ハ之レヲ棄却ス

明治三十二年四月二十日大審院第一刑事部公廷ニ於テ檢事古賀廉造立會宣告ス

○竊盜再審ノ件

明治三十二年再審第一一一號
明治三十二年四月二十日宣告

◎判決要旨

犯罪後ニ作成シタル公正證書ヲ以テ犯罪ノ當時其場所ニ在ラサルコトヲ證明スルモ再審ノ原由トナラス

再審　廣島地方裁判所

被告人　中川爲藏

右竊盜被告事件ニ付明治三十二年一月十日廣島地方裁判所ニ於テ言渡シタル判決ニ對シ被告ハ再審ノ訴ヲ爲シタリ

大審院ニ於テ刑事訴訟第三百六條ノ式ヲ履行シ判決スルコト左ノ如シ

再審ノ訴旨ハ被告ハ明治三十二年一月十日廣島地方裁判所ニ於テ竊盜ノ罪ニ依リ重禁錮十月監視六月ノ處斷ヲ受ケ其裁判ハ確定シタレトモ該判決ニハ明治三十一年十月二十日頃夜廣島市鍛冶屋町增田岩吉方ノ際ヲ窺ヒ云々トアリ然レトモ別紙廣島縣監獄署ノ證明スル如ク當時ハ監視違犯罪ニ依ル重禁錮二月ノ刑ノ執行中ニシテ右確定判決ノ如キ犯罪ヲ爲スコト由ナシ乃チ刑事訴訟法第三百一條第三項ニ基キ再審ノ訴ヲ提起スト云フニ在レトモ◎刑事訴訟法第三百一條第三號ニハ犯罪アル以前ニ作リタル公正證書ヲ以テ當時其場所ニ在ラサルコトヲ證明シタルトキトアリテ被告カ提出スル廣島縣監獄署ノ證明書ノ如キハ確定判決ノ認メタル犯罪以後即チ明治三十二年三月十七日ノ證明ニ係リ同條同號ノ要件ヲ缺クモノナルヲ以テ本件再審ノ訴ハ其原因ナキモノトス

右ノ理由ナルヲ以テ本件再審ノ訴ハ之レヲ棄却ス

明治三十二年四月二十日大審院第一刑事部公廷ニ於テ檢事古賀廉造立會宣告ス

○詐欺取財ノ件

明治三十二年第三九七號
明治三十二年四月二十一日宣告

◎判決要旨

廢棄ニ屬シタル度量衡ヲ使用シテ利ヲ得タル所爲ハ法律上罪トナラス

（參照）商賈農工定規ヲ增減シタル度量衡ヲ所有スル者ハ一月以上三月以下ノ重禁錮廢棄ニ屬シタル度量衡ノ使用

ニ處シ二圓以上二十圓以下ノ罰金ヲ附加ス若シ其度量衡ヲ使用シテ利ヲ得タル者ハ詐欺取財ヲ以テ論ス（刑法第二百二十九條）

第一審　盛岡地方裁判所　第二審　宮城控訴院

公訴私訴上告人　岡部哲藏　辯護人（高木豐三　小出五郎　岡村輝彦　石原毛登馬）

私訴被上告人　葛岡榮吉

右哲藏カ詐欺取財被告事件ニ付明治三十二年三月十六日宮城控訴院ニ於テ公私訴ノ控訴ヲ棄却シタル判決ニ對シ被告ヨリ上告ヲ爲シ原院檢事長川目亨一ハ答辯書ヲ差出シ民事被上告人モ亦答辯書ヲ差出シタルニ依リ刑事訴訟法第二百八十三條ノ定式ヲ履行シ檢事岩野新平辯護士高木豐三小出五郎岡村輝彦石原毛登馬ノ辯明ヲ聽キ判決スルコト左ノ如シ

上告趣意ヲ要スルニ第一ハ原判決證憑明示ノ部ニ單ニ桝トノミ記載シアリテ被告ニ利益ナル法定度量ノモノヲ採用シタルカ將タ不利益ナル過量ノモノヲ採用シタルカ之レヲ判明セサルヲ以テ證憑ノ明示ヲ欠キタル判決ナリト云フニ在レトモ◎原判決證憑ノ部ニ桝ト記載シアレハ公廷ニ於テ被告ニ示シタル二個ノ桝ヲ證據トシタルモノナルコト明カニシテ明示ヲ欠キタルノ違法ナシトス

第二ハ榮吉ノ實印盜捺ノ行爲ハ證書僞造行使ノ罪中ニ含テ刑ヲ科スヘキモノナルニ別ニ一罪ヲ構成スルモノトシテ處斷シタルハ違法ナリト云フニ在レトモ◎文書僞造行使ト印影盜用ハ別個ノ犯罪ナルヲ以テ榮吉ノ實印盜捺ノ行爲ヲ以テ別個ノ罪トシテ處斷シタルハ相當ナリトス

辯護人高木豐三小出五郎ノ上告追加書ヲ要スルニ第一ハ原判決第一ノ事實ハ被告カ地所所有名義ヲ自己ニ移サンカ爲メ賣買證正副各二通登記願書各二通ヲ僞造シタルモノナレハ同一目的ヲ以テ數個ノ所爲アル犯罪ニシテ一個ノ私書僞造罪ヲ認メサルヘカラス又右ノ各證書ニ私印ヲ盜用シタルハ同一ノ目的ヲ以テ同時ニ犯シタルモノナレハ一罪ト認メサルヘカラス然ルニ原判決ニハ各地所賣買證書正副僞造行使ノ所爲ト各登記願書僞造行使ノ行爲ヲ以テ各別ナル二個ノ私文書僞造罪アリトシ又六通ノ僞造文書ニ於ケル私印盜用ノ行爲ハ各別ナル六罪アルモノトシ別ニ第二ノ所爲ニ對スル一罪ト併セテ九罪ノ俱發シタルモノトシ其內一ノ重キ代金百四十圓ノ地所賣買證書ニ於ケル印影盜用罪ニ從ヒ刑ヲ言渡シタルハ擬律ノ錯誤アル不法ノ裁判ナリト云フニ在レトモ◎目的及ヒ日時ヲ同フスルモ僞造ノ及ヒ印影ヲ盜捺シタル文書ヲ異ニシ其間ニ於テ意思ノ繼續ナキトキハ其各僞造行使及ヒ盜捺ハ別個ノ犯罪ヲ成スモノナルヲ以テ原院カ本件ノ事實ニ對シ各地所賣買證書正副二通僞造登記願書二通僞造行使及ヒ其各文書ニ實印ヲ盜用シタル四罪アリトシ之レニ第二ノ事實タル一罪ヲ加ヘ數罪俱發例ニ依リ處斷シタルハ相當ナリトス『第二ハ原判決ニ「各登記願書僞造行使ノ所爲ハ同條第二項第二百十二條ニ該當シ」トアリ其同條第二項トハ刑法第何條ヲ適用シタルモノナルカ若シ其記載中最近前記ノ條項ヲ指スモノトスレハ刑法第二百十二條ヲ適用シタルモノトセサルヲ得ス然ラハ主刑ヲ科セスシテ二重ニ附加刑ヲ

適用シタル擬律ノ錯誤アル裁判ナリト云フニ在レトモ○原判決ニハ地所賣買證書正副偽造行使ノ所爲ハ刑法第二百十條第一項第二百十二條各登記願書偽造行使ノ所爲ハ同條第二項第二百十二條ニ」トアリテ其登記願書偽造行使ニ對シテハ刑法第二百十條第二項ヲ適用シタルモノニシテ第二百十二條ヲ適用スルノ判旨ニ非サルコト判文上自カラ明瞭ナレハ二重ニ附加刑ヲ適用シタルノ不法ナシトス』第三ハ本件第一第二ノ事實ハ毫モ相關セサルモノナルヲ以テ證人及ヒ證據物件ニ於テモ互ニ關係セサルモノナリ故ニ若シ第一事件ニ關スル證據ヲ採リテ第二事件ノ證據ト爲シ第二事件ノ證據ヲ採リテ第一事件ノ證據トシタルトキハ不法タルヲ免カレサルヲ以テ其各事件ノ證據ヲ區別シテ明示スヘキニ原判決ハ兩事件ノ證據ヲ混同シテ記載シ各罪ノ證據ヲ知ルニ由ナク證憑ノ明示ヲ缺キタル不法ノ裁判ナリト云フニ在レトモ○原判決ノ證憑列記ニ據リ之レヲ訴訟記錄ニ徵シ何レノ證據ヲ何レノ事件ニ採用シタルカヲ判別シ得ヘキヲ以テ二事件ノ證憑ヲ區別セスシテ記載シタルモ之レヲ以テ證據ノ明示ヲ缺クモノトスルヲ得ス』第四ハ被告ニ對シ私印盜用私書偽造ノ公訴ナキニ第一審以來原院ニ於テモ私印盜用私書偽造行使ノ罪アリト判決シタルハ起訴ナキ事件ニ對シ刑ヲ言渡シタル不法ノ裁判ナリト云フニ在レトモ○訴訟記錄ヲ査閲スルニ明治三十一年十月二十六日附盛岡地方裁判所檢事ヨリ詐欺取財ノ罪名ヲ附シ起訴シタル事實ハ被告カ葛岡榮吉所有ノ地所ヲ詐取シタリト云フニ在レハ其詐取手段方法タル私印盜用及ヒ私文書偽造行使ノ事實ハ訴追セラレタルモノナルコト勿論ナレハ論旨ノ如キ違法ノ點ナシトス』第五ハ原判決第二ノ事實ハ廢棄ニ歸シタル度量衡器ヲ使用シ利ヲ得タル行爲ニシテ刑法第二百二十九條ニ所謂定規ヲ增減シタル度量衡器ヲ使用シタルモノニ非ス故ニ之レヲ使用シテ利ヲ得タル行爲アルモ同條第二項ヲ適用スルヲ得ス然ルニ原院カ右條項ヲ適用シ處斷シタルハ違法ナリト云フニ在リ○依テ審按スルニ刑法第二百二十九條第二項ハ定規ヲ增減シタル度量衡ヲ使用シ利ヲ得タル者ヲ處斷スルノ法意ナルヲ以テ該條項ヲ適用スルニハ其度量衡ハ定規ノモノニシテ增減セラレタル後ヲ之ヲ使用シタル事實ナカラサルヘカラス然ルニ原院判決ノ認定ニ依レハ被告ハ十餘年前已ニ廢棄ニ屬シタル五升桝ニシテ法定量器ニ比シ過量ナルモノヲ使用シ以テ不當ノ利ヲ得タル事實ニシテ其使用シタル桝ハ既ニ廢棄ニ屬シ正規ノ度量衡ニ非ス故ニ之ヲ使用シテ利ヲ得タルトキハ民事上ノ責任ヲ免カレスト雖モ右刑法ノ條項ニ適合セス又原判決ニ明示シタル事實理由ニ依レハ被告カ本件ノ桝ヲ使用スルニ當リ葛卷庄五郎等ヲ欺罔シ又ハ恐喝シタル事實ナキヲ以テ單純ノ詐欺取財トシテ刑法第三百九十條ヲ適用スルヲ得ス結局原判決第二ノ事實ニ對シテハ無罪ヲ言渡スヘキニ原院カ之レヲ處罰シタルハ失當ニシテ此點ニ於テハ上告ハ其理由アルモノトス

辯護人岡輝村彦石原毛登馬ノ擴張第一ハ辯護人高木豐三外一名ノ追加第五點ト同一ナルヲ以テ重ネテ説明セス』其第二ハ原判決ニ記載シアル證據中證人伊藤萬助葛卷藤之助同庄之助同庄五郎及中村初五郎ノ鑑定書桝ハ單ニ第二ノ事實ニ對スル證據ナルニ原判決ニ於テハ混同シテ之レヲ採リテ第一ノ事實

ヲ認定シ又タ第二ノ事實ニ關係ナキ證據ヲ採リテ第二ノ所爲ヲ認定シタルハ採證法ヲ誤リタル違法ノ裁判ナリト云フニ在レトモ○判文ニ證據ヲ掲載スルニ當リ第一ノ事實ニ對スルモノト第二ノ事實ニ對スルモノヲ區別セサルモ何レノ證據ヲ何レノ事件ニ採用シタルカハ訴訟記錄ニ依リ之ヲ判別スルコトヲ得可シ故ニ其區別ノ記載ナキヲ以テ直ニ他事實ノ證據ニシテ關係ナキモノヲ採用シタルノ違法アリト斷言スルヲ得ス

本件ノ私訴判決ハ公訴判決ノ第一ノ事實ニ關スルモノニシテ其第一事實ニ對スル上告ノ理由ナキコトハ前說明ノ如シ

右ノ理由ナルヲ以テ公訴ノ上告ニ付テハ刑事訴訟法第二百八十七條ニ依リ原判決ヲ破毀シ本院ニ於テ直ニ判決シ私訴上告ハ同法第二百八十五條ニ依リ之レヲ棄却ス私訴ニ關スル費用ハ上告人ノ負擔トス

阿部哲藏

原判決ノ認定シタル事實ニ依リ被告ノ所爲ヲ法律ニ照ラスニ各地所賣買證書正副僞造行使ノ所爲ハ刑法第二百十條第二百十二條各登記願書僞造行使ノ所爲ハ同法第二百十條第一項第二百十二條ニ各私印盜用ノ所爲ハ同法第二百八條第二項第一項第二百十二條ニ該當シ數罪俱發ニ付同法第百條第三項ヲ適用シ一ノ犯情重キ代金百四十圓ノ地所賣買證書ニ於ケル印影盜用罪ニ從ヒ被告ヲ重禁錮二年罰金拾五圓監視六月ニ處シ第二ノ所爲ハ罪ト爲ラサルヲ以テ刑事訴訟法第二百二十四條ニ依リ無罪トシ押收ノ僞造文書ハ刑法第四十三條第一號第四十四條ニ依リ沒收シ桝其他ノ押收物ハ刑事訴訟法第三百二條ニ依リ各差出人ニ還付ス

公訴裁判費用ハ同法第二百一條ニ依リ被告ノ負擔トス

明治三十二年四月二十一日大審院第二刑事部公廷ニ於テ檢事岩野新平立會宣告ス

○私書僞造行使詐欺取財ノ件

明治三十二年第四一三號
明治三十二年四月二十一日宣告

○判決要旨

署名捺印シタル委任狀用紙ヲ材料トシテ僞造シタル委任狀ハ全部之ヲ沒收スヘキモノトス

第一審　大阪地方裁判所　第二審　名古屋控訴院

被告人　森岡力松　辯護人　高木益太郎

右私書僞造行使詐欺取財被告事件ニ付明治三十二年三月二十七日名古屋控訴院ニ於テ言渡シタル判決ニ對シ被告ハ上告ヲ爲シタリ

僞造委任狀ノ沒收

大審院ニ於テ刑事訴訟法第二百八十三條ノ定式ヲ履行シ審判スルコト左ノ如シ

上告ノ要旨ハ原院ニ於テ證人トシテ賀地マキ福井留吉松野文作公證人役場書記(氏名不詳)四名ノ喚問ヲ申請シタルニ却下セラレタルハ不當ナリ又證據品トシテ賀地マキヨリノ通信書其他證據書類二通提供シタルニ判文中却下ノ理由ヲ明示セスシテ棄却シタルハ違法ナリ要スルニ被告ハ金錢ヲ騙取シタルモノニ非スシテ債權者タル足立清吉ノ證言ニ依ルモ公然タル貸借ナルコト明ナルニ詐欺取財ヲ以テ論セラルヽハ證言ヲ無視シタル違法ノ判決ナリ又藤枝禎太郎ノ證言ハ想像シタル迄ナリト云フノ意ニ外ナラサルニ斷罪ノ證トシタルハ甚タ不當ナリト云フニ在レトモ◎證人喚問ノ必要不必要ヲ判定シ之レカ申請ヲ許否スルハ原院ノ職權ニ屬ス又被告ヨリ證據トシテ提出シタル書類ヲ採用セサル理由ノ如キハ判決中之レヲ明示スルヲ要スルモノニ非ス此他ノ論旨ハ原院ノ職權ニ屬スル證據ノ取捨ヲ非難スルニ外ナラス孰レモ適法上告ノ理由ト爲ラス

辯護人高木益太郎カ上告辯明ノ要旨第一點ハ原判決ハ先ツ被告カ犯罪事實ヲ擧ケ以テ其判斷ノ理由トシテ「押收シタル僞造委任狀ハ現存セリ以上ノ諸證憑ヲ對照考査スルニ前記被告カ犯罪ノ事實ハ之レヲ認定スルニ十分ナリ」ト掲ケタレトモ元來被告ニ於テハ右委任狀ハ眞正ニ成立シタルモノニシテ之レヲ僞造シタリトノ公訴ノ事實ハ絕對ニ否認スル所ナレハ果シテ委任狀ノ僞造ニ係ルヤ否ヤハ本按ノ爭點ニ屬スルコト勿論ナリ然ルニ原判決ハ其爭點事實ヲ斷定スルニ當リ輒ク僞造委任狀ニ據リ證憑十分ナリト說明シタルハ則チ問題ヲ以テ問題ヲ決スルモノニシテ如斯爭ヒニ係ル事物ヲ以テ直ニ爭點ヲ斷定スルノ準據ト爲シタルハ不法ナリト云フニ在レトモ◎原判決ニ僞造委任狀トアルハ僞造物トシテ提出セラレタル委任狀其物ヲ指スノ意ニシテ單ニ畧語ヲ用ヰタルニ過キサルコト自ラ明瞭ナレハ本論旨ハ原判決破毀ノ理由ト爲スニ足ラス『同第二點ハ原判決ハ委任狀全部ヲ沒收シタレトモ同委任狀中賀地マキノ住所氏名捺印等ノ部分ハ眞實同人ノ承諾ニ出テタルモノナレハ其後被告ニ於テ之レニ不當ノ記入ヲ爲シタリトスルモ正當ノ記名調印ノ部分ヲ沒收スヘキ謂ハレナシ故ニ全部ヲ沒收シタル原判決ハ不法ナリト云フニ在レトモ◎原判決ニ「委任狀用紙ヘマキノ住所氏名ヲ記シ名下ニマキノ實印ヲ押シタルモノナマキヨリ受取リタルコトアリ然ルニ其後被告人ハ之レヲ利用シテ云々」トアル如ク最初被告カマキヨリ受取リタルモノハ委任狀用紙ニシテ未タ委任狀トシテ成立シタル文書ニ非ス故ニ被告カ右用紙ヲ材料トシテ一箇ノ委任狀ヲ僞造シタル事實ヲ認メ而シテ其僞造委任狀全部ノ沒收ヲ言渡シタルハ相當ニシテ原判決ハ此點ニ於テモ毫モ違法ノ廉アルコトナシ

右ノ理由ナルヲ以テ刑事訴訟法第二百八十五條ニ依リ本件上告ハ之レヲ棄却ス

明治三十二年四月二十一日大審院第二刑事部公廷ニ於テ檢事岩野新平立會宣告ス

○詐欺取財ノ件

明治三十二年第四一五號
明治三十二年四月二十一日宣告

◎判決要旨

（判旨第五點）保險證書ハ被保險人ノ死亡シタル場合ニ於テ金員ヲ授受スヘキ契約證書ナルヲ以テ證書ノ成立スルト同時ニ其效力ヲ生ス從テ之ヲ騙取スルトキハ證書騙取罪ヲ構成ス

（判旨第九點）金圓ヲ詐取スルノ手段タルト否トヲ問ハス苟モ權利義務ニ關スル證書ヲ騙取シタルトキハ證書騙取罪ヲ構成ス

第一審　盛岡地方裁判所磐井支部　第二審　宮城控訴院

被告人（豬岸春三郎　小山亮助）

右春三郎外三名ニ對スル詐欺取財被告事件ニ付明治三十二年三月二十二日宮城控訴院ニ於テ言渡シタル判決ニ服セス被告四名ハ上告ヲ爲シタリ依テ刑事訴訟法第二百八十三條ノ式ヲ履行シ判決スル左ノ如シ

春三郎上告趣意ハ原院ニ於テ被告ハ他ノ被告ト通謀ノ上內國保險會社及ヒ明敎保險會社ヲ欺キ保險證書ヲ騙取セリト判斷セシモ被告人ハ斯ル行爲ヲ爲シタルコトナシ即チ原判決ハ架空ニ事實ヲ認メタル不法ノ裁判ナリト云フニ在レトモ◎事實ノ認定ハ原院ノ職權ナルヲ以テ之ヲ非難スルモ上告適法ノ理由ト爲スヲ得ス

亮助上告趣意第一ハ證據書類ノ朗讀ヲ省キタルハ法律ニ違背シタル不法ノ裁判ナリト云フニ在レトモ◎證據書類ノ朗讀ヲ省略シタルハ被告ノ承諾ニ出テタルコトハ原院公判始末書ニ明記スル所ナレハ今ニ至リ之レヲ論爭スルモ上告ノ理由ト爲スヲ得ス』第二ハ證據物件ニ付被告人ノ意見ヲ問ヒ且ツ反證提出ノ告知ヲセシニモ不拘答辯ノ餘地ヲ與ヘサルハ不法ナリト云フニ在レトモ◎證據調ニ對スル答辯ノ猶豫ヲ與フヘキ規定ナキヲ以テ之レヲ與ヘサルモ不法ニアラス』第三ハ原院ノ判決言渡シハ其理由ヲ省キ之レヲ朗讀セサルハ不當ノ裁判ナリト云フニ在レトモ◎原院公判始末書ヲ查スルニ被告ニ對シ別紙判決書ノ如ク言渡ヲ爲シトアルニ依レハ判決書ノ全部ヲ朗讀シタルモノナルコト明カナレハ本論旨ハ其ノ理由ナシ

利兵衛上告趣意ハ保險證書ハ被保險人ニ於テ正當ニ死去シタル事實ヲ證明スルニ於テ始メテ其效力アルヤ論ヲ俟タス然ルニ本件タル既ニ危篤ニ迫リタル者ヲ隱秘シテ申込ヲナシ以テ保險證書ヲ得タリト云フニアレハ固ヨリ證書騙取罪ヲ構成セス何トナレハ事實上該證書ハ當初ヨリ其效力ヲ有セサレハナリ又假リニ構成スルトナスモ該證書ハ本社ヨリ出張社員ニ送付アリタルニ止リ未タ被告ノ手中ニ入

ラス然ルニ原院ハ既遂ヲ以テ處斷シタルハ不當ナリト云フニ在レトモ○保險證書ハ被保險人カ死亡シタル場合ニ於テ金員ヲ授受スヘキ契約證書ナレハ其證書ノ成立スルト同時ニ其ノ效力アルコト勿論ニシテ被保險人ノ死亡ヲ待テ始メテ其效力ノ發生スヘキモノニアラス故ニ該證書ヲ騙取スレハ直ニ其罪ヲ構成スルモノトス又該證書カ假令被告ノ手裏ニアラサルモ右出張社員ハ被告ノ共犯ナルヲ以テ既ニ共犯ノ一人ニ於テ之レヲ取得シタル已上ハ乃チ證書騙取罪ノ既遂ナルヲ以テ原院カ之ヲ既遂罪トシテ處斷シタルハ相當ナリトス

斌上告趣意第一ハ當初ヨリ會社ヲ欺キ金員ヲ騙取セントシタルモノニアラス保險契約ヲ爲スコトヲ得ルト否トハ其衝ニアル者ニアラサレハ知ルヲ得ス故ニ被告ハ爲シ得ルモノト信シ保險金ノ受取人トナリタルニ過キスシテ犯罪ノ意思ナキモノナリト云フニ在レトモ○右ハ原院ノ職權ニ屬スル事實ノ認定ヲ批難スルニ外カナラサレハ上告適法ノ理由ナシ

第二ハ元來人身ノ健不健ハ醫師ニアラサレハ知ルヲ得サルモノナリ故ニ本件ノ犯罪ニ於テハ主任醫ヲ重シトナシ申込人ヲ輕シトセサルヘカラサルニ彼等ハ或ハ無罪トナリ或ハ從犯トナリタルハ全ク罪刑其當ヲ得サルモノト云フニ在レトモ○此等ノ判定ハ原院ノ職權ニ在ルヲ以テ之レヲ論爭スルモ上告適法ノ理由トナラス

被告當原斌ノ辯護士擴張第一ノ要旨ハ保險證書ノ如キハ單ニ當事者間ニ保險契約成立セリトノ證明ノ具ニ過キス然ルニ保險ハ申込人ニ詐欺ノ陳述アルコトヲ發見シタルトキハ直ニ保險契約ハ解除セラルヘキモノニシテ其解除ノ理由存スル以上ハ縱シ申込人ノ手裡ニ保險證書ノ存スルモ何等ノ效力ヲ生スヘキモノニアラス故ニ保險證書ハ素ヨリ權利義務ニ關スル證書ニシテ之ヲ騙取シタルトキハ外形上刑法第三百九十條ノ制裁ヲ受クヘキモノヽ如シト雖モ細カニ考察スルトキハ其詐欺ノ手段ヲ以テ騙取シタル事實ハ單ニ保險契約解除ノ理由タルニ過キス既ニ契約解除ノ原因アル以上ハ保險證書ハ無效ノモノナリ果シテ然ラハ被告カ騙取シタル保險證書ハ無效ニ歸シ結局被告ハ無效ノ證書ヲ騙取シタルモノナレハ刑法ノ支配ヲ受クヘキモノニアラスト云フニ在レトモ○苟モ保險契約ノ成立シタル上ハ解除ノ原由アルト否ニ拘ハラス其證書ノ效力アルコト勿論ナレハ之レヲ騙取シタル行爲ハ刑法ノ制裁ヲ免カレサルモノトス

第二ハ保險證書ハ保險金受領ノ用ニ供センカ爲メノ證明ノ具タルニ過キサルヲ以テ其效力ヲ顯ハスハ危險ノ發生シタルトキニアリ故ニ保險證書騙取ノ目的ハ取モ直サス保險金ヲ詐取センカ爲メノ手段ニ過キスシテ保險證書ハ獨立シテ犯罪ノ目的物ト爲リ得ルモノニアラス何トナレハ假リニ保險證書ヲ騙取シタル事實ヲ一罪トスルハ其證書ヲ以テ保險金ヲ受取リタルノ所爲ハ其結果ナリト論斷スルカ否ラサレハ同一ノ目的ニ向テ爲シタル繼續セル所爲ニ付テ二罪ヲ認ムルカニ歸着セサルヘカラス然レトモ右ハ何レモ刑法ノ法理ニ背キタルモノニシテ實ニ保險證書ノ騙取ハ保險金ヲ詐取セントスルノ手段ナ

リト論スルノ妥當ナルニ如カサルナリ果シテ然ラハ本件ノ事實ハ終ニ罪ヲ爲サスト云フニ在レトモ○金圓ヲ詐取スルノ手段タルト否ヤヲ問ハス苟モ權利義務ニ關スル證書ヲ騙取シタルトキハ直ニ其罪ヲ構成スルモノナリ故ニ本件被告等カ保險證書ヲ騙取シタル所爲ハ固ヨリ有罪タルコト論ヲ待タス』第三ハ假リニ保險證書騙取ハ保險金騙取ノ手段トシテ本件ハ保險金騙取未遂ナリトセンカ之亦服スル能ハサル所ナリ何トナレハ目的カ保險金騙取ニ存ストセハ所謂犯罪ノ着手以上ノ所爲ハ危險發生シ其證書ヲ呈示シタルトキニシテ其以前即チ保險證書ノ騙取ハ未タ犯罪ノ豫備ナリト論セサル可ラスト云フニ在レトモ○前項說明ノ如ク證書騙取罪ハ獨立シテ其罪ヲ構成スヘキモノナレハ本件被告等ノ所爲ハ犯罪ノ豫備ニアラスシテ其既遂犯ナルコトハ勿論ナルヲ以テ上告ハ其理由ナシ

右ノ理由ナルヲ以テ刑事訴訟法第二百八十五條ニ依リ本件上告ハ之レヲ棄却ス

明治三十二年四月二十一日大審院第二刑事部公廷ニ於テ檢事岩野新平立會宣告ス

判旨　第九點

○監守盜ノ件

明治三十二年第三五九號
明治三十二年四月二十四日宣告

○判決要旨

村長ニシテ窮民ニ支給スル備荒儲蓄金ノ保管中之ヲ費消シタル所爲ハ監守盜罪ヲ構成ス

第一審　新潟地方裁判所　第二審　東京控訴院

被告人　横山友吉　辯護人　岡崎正也　熊倉操

右監守盜罪及ヒ私書僞造行使被告事件ニ付明治三十二年三月十四日東京控訴院ニ於テ言渡シタル判決ニ對シ原院檢事長波多野敬直及ヒ被告ヨリ上告ヲ爲シタリ

依テ刑事訴訟法第二百八十三條ノ式ヲ履行シ審判スルコト左ノ如シ

檢事長上告ノ趣旨ハ被告友吉カ南蒲原郡井栗村々長勤務中所轄郡役所ヨリ受取リタル救助米代金ハ備荒儲蓄法ニ依リ府縣備荒儲蓄金ヨリ支給スルモノニシテ其支給ノ方法ハ府縣知事之レヲ施行スヘキコトハ同法第四條ニ定ムル所ナリ而シテ被告ノ所屬タル新潟縣ニ於テハ之レニ基キ明治二十九年縣會第十四號備荒儲蓄金收支規則ヲ設ケ其支給ニ關スル第三章第十七條ニ於テ給與貸與及ヒ補助スヘキ窮民ハ總テ市町村長ニ於テ其狀ヲ具シ郡ハ郡長ノ審査ヲ經テ知事ニ稟請スヘシト規定シ以テ同規則第三條ニ依リテ儲蓄金ヲ管理スヘキ縣知事ヨリ村長ニ對シ儲蓄金支給ノ委任ヲ有シ村長ハ其當然ノ職務トシ

テ儲蓄金ヲ請求受領シ及ヒ給與スルノ意ヲ明ニセリ即ハチ水災救助米代金ノ請求受領及ヒ支給ハ適法ニ村長ノ上司タル縣知事ノ指令ニ依リテ村長ニ委任シタルノ事務ニシテ町村制第六十八條第九項ニ依リ村長ノ擔任ニ屬スル職務ナリトス然ラハ被告カ受領支給シタル明治三十年七八月水災ノ救助米代金ハ村長タル被告ノ監守ニ係ルモノニシテ之レヲ消費シタル被告ハ監守盜ノ責ヲ免カレス其所爲ハ刑法第二百八十九條第一項明治二十三年法律第百號ヲ適用スヘキ犯罪ナルニ拘ハラス第二審ニ於テ刑法第三百九十五條前段ニ依リ處斷シタルハ擬律錯誤アルモノナリト云フニ在リ○依テ審按スルニ水災救助米代金ハ備荒儲蓄法ニ依リ府縣備荒儲蓄金ヨリ支給スルモノニシテ其支給ノ方法ハ規定ノ手續ヲ經府縣知事之レヲ施行スヘキコトハ上告論旨ノ如タ同法第四條ノ定ムル處ナリ而シテ村長カ之レヲ所轄郡役所ヨリ受領シ給與ヲ受クヘキ窮民ニ支給スルハ支給ノ方法ヲ施行スル任アル縣知事ヨリ郡長ニ指令シ村長ハ其上司タル郡長ノ指令ニ依リテ其支給ノコトニ從事スルモノナレハ村長ハ即チ町村制第六十八條第九項ニ規定スル處ノ事務ヲ處理スルモノト謂ハサルヲ得ス然ハ則被告カ郡役所ヨリ受領給支シタル明治三十年七八月水災ノ救助米代金ハ村長タル被告ノ監守ニ係ルモノニシテ之レヲ費消シタルハ所爲ハ監守盜ノ責アルモノトス然ルニ原院カ被告ノ所爲ヲ刑法第三百九十五條前段ニ問擬シタルハ上告論旨ノ如ク擬律錯誤ノ判決タルヲ免カレサルモノナリ

被告友吉上告ノ趣旨ハ原院ニ於テ被告ノ所爲ヲ委托物費消罪トシテ處斷セラレタルモ被告ハ誠心誠意窮民ノ實況ト地方ノ習慣トニヨリ之レヲ保護セシトシタルニ外ナラスシテ救助金ノ幾部ヲ保管スルノ意思タルコト一件記錄ニ依リ明白スルニ原判決爰ニ出テス被告ヲ有罪トセシハ不法ナリト云フニ在リ

○原承審官ノ職權ニ存スル事實ノ認定ヲ漫リニ批難ヲ試ムルニ過キサルモノナレハ適法上告ノ理由ナシ

辯護人岡崎正也熊倉操擴張書ノ第一ハ被告ハ人民ノ代理トナリ救助米金ヲ請取リタルモノニシテ其請求書及ヒ受領證ノ作成及ヒ金圓受取リヲ委任セラレタルモノナリ故ニ被告ハ官署ニ對シ私書ヲ僞造シテ金圓ヲ騙取シタルモノニ非ス然ルニ原院ハ委托金費消ノ所爲アルモノトシ又一方ニ於テハ私書僞造罪ニ問擬シタレトモ被告ハ之レ委任者ノ委任行爲ヲ遂行シタルモノニシテ官署ハ僞造證書ヲ受理シタルモノニアラサルナリ若シ強テ本案ニ欺罔セラレタルモノアリトセハ郡役所ニアラスシテ被救助者タル委任者ナリ本案ノ如キ事實ニ對シ單純委托物費消罪ト私書僞造行使罪トハ併行スヘカラサル者ナリ然ルニ被告カ郡衙ニ對シ私書ヲ僞造行使セリトハ擬律錯誤ノ判決ナリトスフニ在レトモ○本論旨ノ前段ハ要スルニ被告カ郡役所ヘ提出シタル請求書及ヒ受領證ハ委任權內ニ於テ之レヲ作成シタルモノニシテ決シテ私書僞造行使ノ所爲ニアラサルニ原院カ之レヲ私書僞造行使ニ問擬シタルハ擬律ノ錯誤ナリト云々歸着シ原承審官ノ事實ノ認定ニ對シ論難ヲ試ムルモノニ外ナラサルナリ而シテ上告趣旨ノ末段ニアル單純ノ費消罪ト僞造行使罪トハ併行スヘカラサルモノナリトノ論旨ハ意義分明ナラサルモ此

意義ナシテ私書ノ僞造行使ニ依リ金員ヲ受取リ之レヲ費消シタルモノトセハ單純ノ費消罪ニアラスシテ其費消ニ付テハ詐欺ノ所爲アルモノナリ然ルニ之レヲ單純ノ消費罪ニ問擬シタル以上ハ私書僞造罪ノ成立スヘキ謂ハレナシト云フノ趣旨ナランカ若シ果シテ之レヲ然リトスルモ原判旨ニ從ヘハ被告カ請求書及ヒ受領證ヲ郡役所ニ提出シタルハ救助金ヲ郡役所ヨリ受取リ之レヲ受領救者ヘ配付シタル以後配付ノ金額ヨリ多額ノ金額ヲ配付シタルモノヽ如キ受領證ヲ僞造シ尙ホ之レニ符合スル請求書ヲ僞造シ之レヲ郡役所ヘ提出シタルモノナレハ此請求書及ヒ受領證ヲ以テ被告カ救助金ヲ郡役所ヨリ受取リタルニアラス故ニ原院カ被告ノ所爲中金圓ニ關スル點ヲ監守盜ニ問擬セスシテ消費罪ニ問擬シタルハ前項說示ノ如ク擬律錯誤ノ判決ヲ免カレサルモ本論旨ニ主張スル私書僞造行使罪ニ付テハ擬律錯誤ノ廉アルコトナシ』其第二ハ被告ト相被告權五郎ト同一ノ刑ニ處セラレタルニ原院ニ於テ第一審ノ公訴費用ヲ被告ノミ負擔セシメタルハ不法ナリ又被告一人ニ負擔セシメタル理由ヲ付セサルモ亦違法ノ裁判ナリト云フニ在レトモ

○公訴費用ノ負擔ニ付テハ刑ノ同一ナルト否トニ關セサルモノナルノミナラス第一審判決ノトキニアリテノ公訴費用ハ相被告村越權五郎ニ對スル公訴提起以前被告ノミニ對スル監守盜被告事件ノ證人佐藤達男田中金四郎ノ兩名ニ付テ旅費日當ノミニシテ原院ニ於テ被告ト權五郎トニ對スル費消罪ハ各個獨立ノ犯罪トシテ判決シタルモノナレハ第一審ノ公訴費用ヲ被告ノミノ負擔トナシタルハ相當ニシテ不法ニアラス

右ノ理由ナルニ付刑事訴訟法第二百六十五條ニ依リ被告ノ上告ハ之レヲ棄却シ檢事長ノ上告ニ付テハ同法第二百八十七條ニ從ヒ原判決擬律ノ部分ヲ破毀シ本院ニ於テ直チニ判決スルコト左ノ如シ

横山友吉

原院ノ認メタル事實ニ依リ之レヲ法律ニ照スニ被告カ監守スル金員ヲ竊取シタル所爲ハ明治二十三年法律第百號刑法第二百八十九條第一項ニ該當スルニ依リ被告友吉ヲ輕懲役六年ニ處ス其他ハ原判決ノ通リ

明治三十二年四月二十四日大審院第一刑事部公廷ニ於テ檢事古賀廉造立會宣告ス

○謀殺未遂ノ件

明治三十二年第四〇三號
明治三十二年四月廿四日宣告

○判決要旨

刑期輕キニ失ストノ檢事ノ附帶控訴ハ控訴ノ一理由ニシテ第一審判決ノ全部ニ對スル攻擊ナリ從テ第一審判決ノ全部ニ對スル被告ノ控訴ト其理由相一致スルモノトス

控訴理由ノ一致

第一審　東京地方裁判所　第二審　東京控訴院

被告人　横田ノブ　辯護人（三好退藏　花井卓藏　長島鷲太郎　鹽谷恒太郎）

右謀殺未遂被告事件ニ付明治三十二年三月二十七日東京控訴院ニ於テ言渡シタル判決ヲ不當トシ被告辯護人三好退藏ハ上告ヲ爲シタリ

大審院ニ於テ刑事訴訟法第二百八十三條ノ定式ヲ履行シ判決スル左ノ如シ

辯護人三好退藏上告趣意ノ第一點ハ原判決ハ證據ニ依リテ本件被告事件ノ事實ヲ認メタルノ理由ヲ說明スルニ當リ「以上ノ事實ハ被告及ヒ木俣安次郎林源次郎横井ケイノ各豫審調書云々ニ照シテ證據充分ナリ」トシテ特ニ被告ノ調書ヲモ證據トシテ採用セラレタリ然ルニ豫審ニ於ケル被告ノ調書ヲ案スルニ被告ハ終始本件ノ犯罪ヲ非認シ其行爲ハ全ク知覺精神ノ喪失シテ無意識ニ出テタルモノナルコトヲ陳述シアルニ拘ハラス此等ノ調書ニヨリテ被告ニ謀殺未遂ノ行爲アルコトヲ認定セラレタルハ認定ト理由ト全ク相副ハサルモノニシテ如何ニ事實承審官ナリト雖モ此ノ如キ反對ノ證據ニ依リテ反對ノ認定ヲ爲スコトヲ得サルモノトス要スルニ原判決ハ理由ノ齟齬アル不法ノ判決ナリト云フニアレトモ

○是全ク名ヲ理由齟齬ニ藉テ原承審官ノ職權ニ屬スル事實ノ認定證據ノ取捨ニ對シ徒ラニ批難ヲ試ムルニ過キスシテ上告適法ノ理由トナラス

同第二點ハ原院ハ本件被告事件ヲ認定スルニ當リ被告ノ原院法廷ニ於ケル供述ニ關シテ一言ノ是ニ及ヒタル事ナシ抑刑事訴訟法ハ口頭辯論主義換言セハ直接主義ヲ採用セルモノナリ故ニ公判判事ハ最モ重キヲ公廷ニ於ケル被告ノ供述ニ置カサルヘカラス從テ判事ニ於テ之カ供述ヲ採用セサル場合ニ於テハ必スヤ其之ヲ採用セサル理由ヲ說明スルコトヲ要ス若シ然ラスシテ原院判決ノ如ク單ニ豫審ニ於ケル各調書ノミニ依リテ總テノ犯罪ヲ認定シ得ヘシトセハ陳腐ナル間接主義即書面審理主義ヲ以テ足ルヘクシテ特ニ口頭辯論主義即直接主義ニ據ルヲ要セサルヘシ故ニ原院ハ被告ノ原院公廷ニ於ケル供述ニ對シテ何等ノ說明ヲモ與ヘスシテ單ニ豫審調書ノミニ依リテ本件犯罪ヲ認定シタルハ全然刑事訴訟法ノ精神ニ相反シタルモノニシテ結局法則ニ違背シタル不法ヲ免カレサル裁判ナリト云フニ在レトモ

○判文ニ明示ヲ要スル事實理由ハ承審官カ被告ノ供述ハ勿論其他諸般ノ證憑ヲ取捨シテ結局事實ト認定シタル所ヲ明示スルヲ以テ足レリトス故ニ其認定シタル事實ト被告カ公廷ニ於ケル陳述ト全然相反スル場合ト雖モ其供述ヲ採用セサル理由ヲ逐一判文ニ說示スルノ要ナキヲ以テ原判決ハ法則ニ違背シタルモノニアラス』辯護人三好退藏外五名ノ上告趣意擴張書第一點ハ原院ノ認定シタル事實ニ依レハ本件ハ謀殺未遂ニ非スシテ故殺未遂ナリ然ルニ刑法第二百九十二條第百十二條ヲ適用處斷シタルハ理由齟齬並ニ擬律錯誤ノ不法アリト云フニアレトモ

○原判決文ニ「源次郎ノ變心且惡計アルコトヲ確知シ玆ニ同人ノ歸宅ヲ待テ彼ヲ殺シ己レモ亦死セント決意シ同月二十一日二十二日ノ兩夜ニ實父横田晋

作外四名ニ宛テタル五通ノ遺書ヲ認メ同月二十三日午後六時頃源次郎ノ歸宅セルヲ以テ云々午後九時頃二階六疊ノ間ニ於テ共ニ寢臥セリ而シテ被告ハ此夜豫謀ノ如ク決行スル意思ナルヲ以テ竊カニ二階入口ノ障子ヲ棒ニテ支ヘ出入ヲ防キ又豫テ購求セシ肉切庖丁ヲ枕邊ニ脫シアル羽織ノ下ニ匿シ置キ源次郎ト同衾シ隙ヲ窺ヒ居リ云々翌二十四日午前八時頃ニ至リ漸ク其時機アリタルヲ以テ肉切庖丁ヲ右手ニ持チ源次郎カ眠リ居ル上ニ跨リ左手ニテ咽喉ヲ撫テタル際同人ハ覺眠シ何ヲ爲スト云フニ病氣ヲ治スルノ法ヲ行フト云ヒナカラ頸部後頭部ヲ二回マテ刺シタルモ力足ラス同人ニ組伏セラレ」云々トヲ掲ケアリテ一時感激ノ爲メ卒然殺意ヲ發シタルカ如キモノニアラスシテ全ク豫謀ニ出テタル事實ヲ判定シアルヲ以テ原院カ謀殺未遂罪トシテ處斷シタルハ相當ニシテ上告論旨ノ如キ理由齟齬若クハ擬律錯誤アルモノニアラス畢竟本論告ハ原判決ノ趣旨ニ副ハサルモノトス

同第二點ハ被告人ハ第一審判決全部ニ對シ不服ナリトシテ控訴ヲ爲シ原院檢事ハ第一審判決ハ輕キニ失スルト爲シ之ニ對シ附帶控訴ヲ爲シタリ然ルニ原院ハ被告及ヒ檢事ノ控訴ハ共ニ其理由アリトシ原判決ヲ取消シタリ然レトモ被告ノ控訴ニシテ理由アリトセハ檢事ノ控訴ハ當然之ヲ棄却セサルヘカラサルニ拘ハラス其ニ之ヲ理由アリト說示シタルハ不法ナリ又判文中刑輕キニ失ストノ附帶控訴ニ付主文並ニ理由ニ於テ何等ノ判定ヲ爲サヽルハ請求ヲ受ケタル事件ニ付裁判ヲ爲サヽル不法アリト云フニアリ○依テ前段ノ論旨ニ付按スルニ原院檢事ノ附帶控訴ハ刑期輕キニ失スト云フノ趣旨ヲ表示スルモ是唯控訴ノ一理由ニ外ナラスシテ畢竟其目的タル第一審判決ノ全部ニ對スル攻擊ナレハ縱シヤ其表示シタル理由當ヲ得サルモ苟モ第一審判決ニ不當ノ廉アリテ之ヲ取消ス以上ハ即チ檢事ノ控訴モ亦理由アリト云ハサルヘカラス故ニ原院カ被告ノ控訴及ヒ檢事ノ控訴ハ共ニ理由アリトシタルハ相當ナリトス後段ハ前段ニ說明スル如ク檢事ノ表示シタル趣旨即チ刑期輕キニ失スト云フハ控訴ノ一理由ニ外ナラサレハ之ニ對シ特ニ其當否ノ說明ヲ與ヘルノ要ナク結局檢事ノ控訴モ理由アリトシ第一審判決ヲ取消シ更ニ判決ヲ爲シアルヲ以テ請求ヲ受ケタル事件ニ付裁判ヲ爲サヽル不法アリト云フヲ得ス

同第三點ハ原院ノ採用シタル證人横井ケイハ無筆ニシテ自署スル能ハサルモノナルコトハ同人ノ豫審調書末段ノ附記ニ依リ明カナリ然ルニ同人ノ宣誓書ヲ見ルモ其筆蹟調書ノ代筆ト同一ナルニ拘ハラス同人自署スル能ハサル旨ノ附記ナキハ刑事訴訟法第百二十二條第二項ニ違背セル不法ノ判決ナリト云フニ在レトモ○該宣誓書ニ横井ケイトアル其筆跡カ果シテ同人ノ自筆ナリヤ將タ他人ノ代筆ナリヤノ事實ハ本院ニ於テ之ヲ審査スルノ限ニアラス故ニ該宣誓書ニ横井ケイト署名シアリテ別ニ何等ノ附記ナキ以上ハ同人ニ於テ自署シタルモノト見ルノ外ナキヲ以テ刑事訴訟法第百二十二條第二項ニ違背セルモノト云フヲ得ス」同第四點ハ原院判決ハ其末段ニ於テ原判決ハ實體上ノ斷定ハ非難スヘキ所ナシト雖モ採證上ノ手續ニ瑕瑾アルヲ以テ此點ニ於テ被告及ヒ檢事ノ控訴ハ共ニ其理由アリト說示シタリ然レトモ原院檢事ノ附帶控訴ハ第一審判決全部ニ對スルモノニアラス然ルニ之ヲ原判決全部スルモノ

ヽ如ク認メ被告ノ控訴ト均シク其理由アリト判斷シタルハ不法ナリト云フニアレトモ◎本論旨ハ結局第二點前段ノ趣旨ト同一ナレハ右ニ對スル説明ニヨリ了解スヘシ

同第五點ハ取消シタルニヨリ説明ヲ與ヘス

右ノ理由ナルニ依リ刑事訴訟法第二百八十五條ニ從ヒ本件上告ハ之ヲ棄却ス

明治三十二年四月二十四日大審院第一刑事部公廷ニ檢事古賀廉造立會宣告ス

○電話線切斷通信妨害ノ件

明治三十二年第四四八號
明治三十二年四月廿五日官告

◎判決要旨

電話線ヲ切斷シテ不通ニ至ラシメタル所爲ハ器物毀棄罪(刑法第四百二十一條)ヲ構成スルモ刑法第百六十四條ヲ適用スヘキモノニ非ス

(參照)人ノ器物ヲ毀棄シタル者ハ十一日以上六月以下ノ重禁錮ニ處シ又ハ三圓以上三十圓以下ノ罰金ニ處ス(刑法第四百廿一條)

電信ノ器械柱木ヲ損壞シ又ハ條線ヲ切斷シテ電氣ヲ不通ニ致シタル者ハ三月以上三年以下ノ重禁錮ニ處シ五圓以上五十圓以下ノ罰金ヲ附加ス(刑法第百六十四條)

第一審　大阪地方裁判所　第二審　大阪控訴院

被告人　白水常造　石川義亮

右兩名カ電線ヲ切斷シテ通信ヲ妨ケタル被告事件ニ付明治三十二年三月二十四日大阪控訴院ニ於テ言渡シタル判決ニ對シ被告兩名ハ上告ヲ爲シタリ依テ刑事訴訟法第二百八十三條ノ式ヲ履行シ判決スル左ノ如シ

被告兩名ノ上告趣意ハ之レヲ要スルニ原判決ハ電話ハ從來電信ト均シク電氣ノ作用ニ依リ一種ノ通信機關ヲ開キタルモノニシテ畢竟電信ノ發達ニ過キサレハ之ヲ切斷不通ニ至ラシメタル以上ハ刑法第百六十四條第一項ニ依リ罰スヘキハ當然ナリト判定シタルハ頗ル不當ナリ何トナレハ刑法第百六十四條ハ電信ニ關スル規定ノ法文ニシテ其電話線ハ之レニ包含セサルヤ論ヲ待タス然ルニ電信ト電話トハ共ニ通信機關ナリトシテ同條ニ問擬セラレタルハ不法ニシテ要スルニ本件上告人等ノ所爲ハ法律上罪トナルヘキモノニアラスト云フニ在リ◎依テ審按スルニ刑法第百六十四條ニ電信ノ器械柱木ヲ損壞シ又

ハ條線ヲ切斷シテ電氣ヲ不通ニ致シタル者ハ云々ト規定シアリテ同條ハ全ク電信ニ關スルノミノ法意ナルコト勿論ニシテ彼ノ電話ニ關スルモノハ如キハ素ヨリ包含セサルモノトス茲ニ原判決ヲ査スルニ(前略)被告常造ハ電話線ヲ切斷スルニ其ノ適當ノ器具ナキヨリ被告義亮ニ其情ヲ告ケ器具ノ貸與ヲ依賴シ義亮ハ之レヲ諾シ「ペンチ」ト稱スル器械ヲ貸シ與ヘ常造ハ之レヲ以テ阪堺間ノ電話線悉皆即チ四線ヲ切斷シテ全ク不通ニ至ラシメ云々トアリ此ノ認定シタル事實ニ對シテハ宜シク刑法第四百二十一條ヲ適用スヘキモノナルニ原院ハ刑法第百六十四條ヲ適用シタルハ擬律ニ錯誤アル不法ノ判決ニシテ破毀ヲ免レサルモノトス

被告義亮ノ擴張第一ハ被告常造ニ面會シタルハ明治三十二年一月三日午後十時頃ナルニ之ヲ午前十時頃トシタルハ濫リニ事實ヲ揑造シタルモノト云ヒ『第二ハ被告ハ其情ヲ知ラスシテ「ペンチ」ヲ貸與シタルニ其情ヲ知リ貸與シタリトセラレタルハ不法ナリト云フモ◎右ハ原院ノ職權ニ屬スル事實ノ認定ヲ非難スルニ過キサレハ上告適法ノ理由トナラス』第三ハ被告ハ明治十二年一月二十七日出生ニシテ犯時ハ明治三十二年一月四日ナルヲ以テ二十歳未滿ナルニ刑法第八十一條ヲ適用セサルハ不法ナリト云フニ在レトモ◎明治十二年一月ヨリ明治三十二年一月迄ノ年數ヲ算スルニ滿二十年一ケ月ニシテ乃チ丁年者ナルヲ以テ原院カ刑法第八十一條ヲ適用セサルハ相當ナリトス

右ノ理由ナルヲ以テ刑事訴訟法第二百八十六條同第二百八十七條ニ依リ原判決ヲ破毀シ本院ニ於テ直ニ判決スルコト左ノ如シ

右

白水常造

石川義亮

原院ノ認メタル事實ニ依リ之レヲ法律ニ照スニ被告兩名ノ所爲ハ何レモ刑法第四百二十一條ニ該リ常造ハ犯時十六歳以上二十歳未滿ナルヲ以テ同法第八十一條ニ依リ義亮ハ從犯ナルヲ以テ同法第百九條ニ依リ各一等ヲ減シ其刑期ノ範圍内ニ於テ被告常造ヲ重禁錮四月十五日ニ處ス被告義亮ヲ重禁錮四月ニ處ス

押收物件ハ刑事訴訟法第二百二條ニ依リ各差出人ニ還付ス

明治三十二年四月二十五日大審院第二刑事部公廷ニ於テ檢事岩野新平立會宣告ス

竊盜ノ件

明治三十二年第四六七號
明治三十二年四月二十八日宣告

○判決要旨

再犯ヲ處斷スル場合ニ於テ初犯ノ刑ヲ受ケタル裁判所ノ名稱ヲ掲記セサルモ不法ニ非ス

第一審　神戸地方裁判所洲本支部　第二審　大阪控訴院

被告人　兒島圓次郎

右圓次郎カ竊盜被告事件ニ付明治三十二年三月三十日大阪控訴院ニ於テ言渡シタル判決ニ對シ被告ヨリ上告ヲ爲シタリ因テ刑事訴訟法第二百八十三條ノ式ヲ履行シ判決スル左ノ如シ

被告ノ上告趣意書ハ原判決ハ法律ニ違背シタル不法ノ裁判ナリ其詳細ハ擴張書ヲ以テ辯明スヘシト云ヒ」其擴張書ノ第一ハ第一審判決ニ被告ハ明治二十六年十月二十三日輕罪再犯ニテ詐欺取財罪ニヨリ重禁錮二年罰金十圓監視一年ノ處分ヲ受ケ尙又云々ト記載セリ凡ソ再犯ヲ掲クルニハ必ス先ツ初犯ノ罪名刑期年月日等ヲ掲記スルヲ要ス然ラサレハ刑法第九十二條ヲ適用スルノ理由ヲ生セス然ルニ第一審裁判所カ初犯ヲ明記セス徒ラニ再犯ノミヲ掲記セシハ事實理由ノ不備ナル不法ノ裁判ナルニ拘ハラス原院カ之レヲ取消サヽルハ不法ノ裁判ナリト云ヒ」其第二ハ第一審判決ニ被告ハ明治二十六年十月二十三日輕罪再犯ニテ云々ト掲記セラルヽノミニテ何レノ裁判所ナルヤヲ明示セサルハ不法ノ判決ニシテ取消スヘキ理由アリ然ルニ原院ニ於テ被告ノ控訴ヲ理由ナシトシテ棄却シタルハ不法ナリト云フニ在レトモ○輕罪ノ再犯ニテ處刑ヲ受ケタル事實ヲ擧示スルトキハ其以前既ニ重罪若クハ輕罪ノ初犯ニテ處刑ヲ受ケタルコト自カラ明瞭ナルヲ以テ別ニ其罪名等ヲ掲クルノ要ナク又「輕罪再犯ニテ詐欺取財罪ニヨリ重禁錮二年罰金十圓監視一年ノ處分ヲ受ケ」トアルニ依レハ帝國ノ裁判所ナルコトヲ知ルニ足ルヲ以テ特ニ裁判所ノ名稱ヲ掲ケサルモ敢テ不法ト云フヘカラス故ニ原院カ控訴ヲ棄却シタルハ不法ニアラス」其第三ハ第一審判決ニ刑法第九十八條第九十二條ヲ適用ストノミアリテ三犯ハ掲ケサルヲ以テ何犯ナルヤヲ知ルニ由ナク是亦取消スヘキ原由アリ然ルニ原院カ之レヲ不問ニ付シタルハ不法ノ判決ナリト云フニ在レトモ○輕罪再犯ニテ處分ヲ受ケ尙又輕罪ヲ犯シタル事實ヲ明記シアレハ其三犯ナルコト云ハスシテ明カナリ故ニ第一審判決ハ不法ニアラサルヲ以テ原院カ之レヲ取消サヽリシハ相當ナリ」其第四ハ被告ハ明治三十二年一月宮本シツ方ニ於テ金圓ヲ竊取セシ覺ナシ然ルニ宮本シツノ屆書及ヒ巡査ノ告發書等ヲ心證ノ材料ニ供シ以テ有罪ノ判決ヲ下サレシハ採證法ニ違ヒタル不法ノ判決ナリト云フニ在レトモ○右ハ原院ノ職權ニ屬スル事實ノ認定採證ノ當否ヲ論難スルニ過キサルヲ以テ上告ノ理由トナラス

右ノ理由ナルヲ以テ刑事訴訟法第二百八十五條ニ依リ本件上告ハ之レヲ棄却ス

明治三十二年四月二十八日大審院第二刑事部公廷ニ於テ檢事岩野新平立會宣告ス

○大審院刑事部裁判長及部員氏名表

第一刑事部

裁判長

部長　判事　原田種成

部員

判事　小松弘隆

判事　永井岩之丞

判事　川目亨一（十一月五日宮城控訴院檢事長ニ轉任）

判事　伊藤悌治

判事　井原師義

判事　小野衛門太

本部ノ所管

東京控訴院

廣島控訴院

長崎控訴院

函館控訴院

本部ノ開廷

月曜日

木曜日

第二刑事部

裁判長

部長　判事　長谷川喬

部員

判事　鴨山貞義

判事　岩田武儀

判事　木下哲三郎

判事　柳田直平

判事　津村薫

判事　鶴丈一郎

刑事判事氏名表

本部ノ所管

名古屋控訴院

大阪控訴院

宮城控訴院

本部ノ開廷

火曜日

金曜日

明治三十二年五月卅一日印刷

明治三十二年六月二十日發行

版權所有

大審院

定價金五拾五錢

東京市神田區錦町貳丁目貳番地
發行者　東京法學院

東京市麹町區内幸町壹丁目三番地
代表者　菊池武夫

東京市麹町區下六番町十七番地
同勞舍
印刷者　松澤玉三

大審院判決録

大審院判決錄

凡例

一本書ハ大審院民刑各部ノ判決ヲ輯錄ス

一本書ハ毎月發兌シ前月ノ判決ヲ登錄ス

一本書編次ノ體裁ハ民刑ヲ區分シテ二卷トシ其輯錄ノ順序ハ宣告日附ノ前後ニ依ル

一目錄ヲ分テ總目錄、事件目錄、いろは索引、法文表、月日目錄、及ヒ人名音字目錄ト爲ス

一件名ノ次ニ判決ノ要旨ヲ摘錄ス事件異ナルモ其判旨同一ナルモノハ前例ヲ參照シテ特ニ重錄セス

一上告ノ論點ト判決ノ說明トノ間ニ○ヲ施シ區劃ヲ明ニシ亦タ判決要旨ニ適合スヘキ說明ニハ、、、、ヲ施シ閱覽ニ便ス

一丁數ノ上ニハ關係ノ事項ヲ掲ク

一年度末ニ至リ全部ニ通スル諸目錄ヲ作成シ搜索ニ便ス

大審院民事判決録

總目錄

民法

同一ノ商業ヲ營マストノ契約ノ有效ナル場合ノ事……頁

質權又ハ抵當權ノ目的タル不動產ヲ買得シタルモノハ其物件ノ有スル價額ノ限度ニ於テ其債務ヲ辨濟スルノ責務アルニ止マルコトハ民法實施前ノ法理ナリトノ事……却

賣掛代金ニ關スル出訴期限ノ事……○

內外國人ノ取引ニ出訴期限規則適用ノ事……○

代物辨濟ハ引渡ス可キ物件ノ價額カ債務額ヨリ多カ爲メ其性質ヲ變セスト……○

ノ事

不法行爲ニ因リ爲シタル登記ノ取消ハ無效ナルヲ以テ之カ復舊ヲ求メ得ヘシトノ事……○

動產ノ書入債權ハ優先ノ效力ヲ有スルモノニ非ストノ事……○

抵當債權者ハ其擔保物タル地所ノ所有權ヲ得タルトキハ抵當權ハ消滅スト

ノ事……○
借主連名連印ノ借用證書ニ關スル事……○
明治四年四月四日太政官達中ノ蓄積ノ米穀ノ意義ノ事……○
檀家總代ハ寺ヲ代表スル權利ナシトノ事……○
權利讓渡ノ場合ニ於テハ唯權利者ノ變更アルニ過キスシテ義務ハ消滅スルモノニ非ストノ事……○
證書僞造行使ノ如キ犯罪行爲ヲ以テ他人ニ損害ヲ蒙ラシメタル者ハ其賠償ノ責任アリトノ事……○

商法

運送業務ニ於ケル使用人ノ權限ノ事……○

民事訴訟法

假處分命令取消ノ申立ニ對シ終局判決ヲ爲サス決定ヲ以テ裁判ヲ爲シタル場合ニ於テハ抗告ヲ許サストノ事……○
原因及數額ニ付キ爭アル訴訟ニ於テ先ツ其原因ニ付キ爲シタル裁判カ第一審判決ト衝突スルモ第二審ハ終局判決タル數額ノ判決ヲ爲ス場合ニ至リ之ヲ廢棄スヘキモノナリトノ事……○
一私人ノ證明書ハ相手方ノ否認ニ因リ證據力ヲ有セストノ事……○
確認訴訟ヲ提起シ得ル場合ノ事……○
會社ノ代表權ナキ者ニ對シ會社ニ係ル支拂命令及執行命令ヲ發シ其裁判確定スルモ會社ハ其效力ニ羈束セラレストノ事……○
區裁判所カ曩ニ發シタル支拂命令及執行命令ヲ之ニ關與セサリシ者等ノ抗辯ニ因リ控訴院ニ於テ不適法トシテ無效ノ判決ヲ爲スモ違法ニ非ストノ事……○
原因及數額ノ二點ニ付キ爭アル訴訟ニ於テ別ニ原因ニ付テ判斷スルノ要ナシトノ說明ヲ爲スモ其判決ハ原因及數額ノ裁判ヲ包括シタルモノナリトノ事……○
當事者ノ一方ハ相手方ノ提出シタル證書ニシテ其立證トセサル事項ト雖モ援用シテ自己ノ立證ニ供スルヲ得ルトノ事……○
口頭辯論調書ニ記載ナキ事項ト雖モ必スシモ申立ナシト論斷スルヲ得ス又

判決ノ事實摘示ニ記シアル事項ヲ以テ直チニ心證判斷ノ標準トナリタルモノトスルヲ得ストノ事……○
被上告人カ口頭辯論期日ニ闕席シタル場合ニ於ケル判決ノ事……○
銀行ノ貸金利率ハ顯著ナル事實ト云フヲ得ストノ事……○
宣誓ヲ爲サス參考ノ爲メ供述スル者モ亦證人ナリトノ事……○
參考ノ爲メ訊問シタル者ニ證人ノ名稱ヲ用ヒ其供述ニ證言ノ名稱ヲ付シ之ヲ採用スルモ違法ニ非ストノ事……○
判決理由中ニ掲ケアル事項ハ口頭辯論調書ニ記載ナキモ法廷ニ顯ハレサルモノト云フヲ得ストノ事……○
必無ニ非サル事實ヲ採テ必無ナリトシテ確定シタルハ不法ナリトノ事……○
控訴狀ニ於ケル不服ノ程度ハ必要條件ニ非ストノ事……○
檢事ノ立會ハ民事訴訟ニ於ケル裁判構成ノ要件ニ非ストノ事……○
訴答文例第二十五條ノ規定ノ如キハ民事訴訟法ノ施行ニ因リ當然廢止ニ歸セリトノ事……○
證人ノ意見ヲ採用シタル判決ハ違法ナリトノ事……○

戶長ノ公證アル證書ハ相手方ノ否認ノミニ因リ其效力ヲ失フモノニ非ストノ事……○
訴訟提起後ニ訴訟行爲ニ付キ親族會ノ同意ヲ得ルモ違法ニ非ストノ事……○
適法ノ故障ニ因リ闕席前ノ程度ニ復シタル口頭辯論ノ續行期日ニ於テ故障申立人カ闕席シタルカ爲メ故障棄却ノ新闕席判決ヲ爲スハ違法ナリトノ事……○
確認訴訟ヲ提起シ得ヘキ場合ノ事……○

民法施行法

民法施行法第五十三條ニ民法ノ規定ニ從ヒ不履行ノ責ニ任ストアル意義ノ事……○

裁判所構成法

公權ノ妨害ヲ排除スル爲メノ訴ハ司法裁判所ノ管轄ニ非ストノ事……○
檀家惣代人選擧ノ當否ヲ爭フ訴訟ハ司法裁判所ノ管轄ニ非ストノ事……○

取引所法

取引所ニ於テ商品直取引ノ成立スル場合ノ事……○
取引所ノ仲買人タルニハ相當ノ資格ヲ具ヘサルヘカラス隨テ其資格ナキ者ノ爲シタル取引ハ違法ナリトノ事……○

明治二十三年法律第百四號

明治二十三年法律第百四號第七條ノ規定ニ基キ更ニ期日ヲ定メタル爲メ生スル所ノ費用ハ本案ノ勝敗ニ拘ハラス其費用ヲ生セシメタル者ヲシテ負擔セシムヘシトノ事……○

町村制

町村名譽職ノ辭職ニ關スル手續ノ事……○

事件目錄

件名	關係事項	判決月日	番號	訴訟關係人	丁數
假處分決定ニ對スル抗告ノ件	假處分命令取消ノ申立ニ對スル裁判	五月一日	廿二年抗告二五號	抗告人 高木祖養	
違約金請求ノ件	原因ニ對シ爲シタル裁判、同一ノ商業ヲ營マストノ契約、二私人ノ證明書	五月二日	三十一年四〇〇號	被上告人 芳賀春吉 玉木染次郎	
採藻場區劃確認請求ノ件	確認訴訟	五月三日	三十一年二一五號	被上告人 住吉國太郎 松本幸之丞外一名	
詐害行爲廢罷請求ノ件	會社ノ代表權ナキ者ニ對スル裁判ノ效力、命令ノ無效	五月三日	三十一年三四〇號	被上告人 岡崎寅太郎 夢三外六名	
抵當貸金及質地金請求ノ件	債務辨濟ノ限度	五月四日	三十一年四〇七號	被上告人 角田嘉市外二名 筌川斧藏	
契約履行請求ノ件	賣掛代金、內外國人ノ取引ニ關スル出訴期限規則ノ適用	五月五日	三十一年二二五號	被上告人 ファー、ブルンランド 山縣德兵衛	
地所抵當登記復舊請求ノ件	代物辨濟、不法行爲ニ因ル登記ノ取消	五月五日	三十一年四一一號	被上告人 美濃部八十一郎 三輪猶作	
償還金請求ノ件	原因及數額ノ爭、相手方ノ提出セル證書ノ援用	五月六日	三十二年四一號	被上告人 山田端作 松橋象作	
優先權確認請求ノ件	動產書入ノ效方	五月八日	三十二年一五號	被上告人 藤井吉郎 河崎春治郎	
抵當貸金請求ノ件	抵當權ノ消滅	五月九日	三十一年二一二號	被上告人 三松九郎三郎 敦賀利右衛門	
代償金返還請求ノ件	連名ノ借用證書	五月九日	二十九年二三一號	被上告人 岩瀨利右衛門 香取新之助外三名	
拂下ヲ米引渡請求ノ件	蓄積ノ米穀	五月九日	三十二年二九號	被上告人 松方正義 山下留藏	

家屋所有權確認并借地權確認及借地名義更正請求ノ件	寺ノ代表者	十五日	三十二年故障一號	被上告人勝田茂左衛門 山本キク
權利回復請求ノ件	公權ノ妨害ヲ排除スル爲メノ訴	十五日	三十二年四號	被上告人南波平治 佐藤定吉外十七名
地所賣買契約解除請求ノ件	調書ニ記載ナキ事項	十五日	三十二年一七號	被上告人北村清五郎 土井房吉
高畿寺信徒惣代無效選擧取消請求ノ件	檀家惣代人選擧ノ當否ヲ爭フ訴訟	十五日	三十二年一八號	被上告人大川和吉外三十二名 栗原惠海外三名
依託物取戻并依託品賣上請求ノ件	取引所ニ於ケル商品直取引ノ成立	十五日	三十一年四五五號	被上告人山島名源藏 田駒吉
請求ニ關スル異議ノ件	被上告人ノ闕席	十五日	三十二年五三號	被上告人內田寅吉 遠山竹次郎
貸金請求ノ件	銀行ノ貸金利率、顯著ナル事實	十五日	三十一年四三九號	被上告人吉田榮吉外一名 逸見佐一郎
利益金及過渡金請求ノ件	權利ノ拋棄ト讓渡ノ場合、證人ノ意義	十五日	三十二年五四號	被上告人武田村鯰七 熊田龜次郎
賣買無效確認及登記取消請求ノ件	參考ノ爲メ訊問ヲ爲ス證人、調書ニ記載ナキ事項ニ據リ爲シタル判斷	十五日	三十二年二三號	被上告人中村定八郎 大野惣右衛門外一名
貸金請求ノ件	必無ニ非サル事實	十五日	三十一年二五號	被上告人相原マン 大田安太郎
共有金算用取戻請求ノ件	控訴狀ニ於ケル不服ノ程度	二十五日	三十一年三〇八號	被上告人中西新兵衛外三十三名 寄木政太郎
不當戶主排斥養子離緣復籍請求ノ件	檢事ノ立會	二十五日	三十一年三八五號	被上告人太田勝三郎外一名 太田ハル
貸金請求ノ件	不履行ノ責ニ任スト ノ意義、連借人中ノ一名ニ對シテ爲ス訴訟	廿三日	三十一年四五三號	被上告人服尾高範 部見海
定約割合木引渡請求ノ件	證人ノ意見	廿三日	三十二年八號	被上告人小澤文五郎 安部寅光
養子離緣請求ノ件	費用ノ負擔者	廿五日	三十一年二二〇號	被上告人關勝太郎 吉藏

貸金請求ノ件	戶長ノ公證アル證書ノ效力	廿五日	三十二年五號	被上告人山口唯八外一名 綱谷庄三郎
株式賣買精算金請求ノ件	取引所仲買人タルノ資格	五月廿七日	三十二年一七號	被上告人加藤文藏 坂野新六
身分承認請求ノ件	親族會ノ同意	五月廿七日	三十二年二四號	被上告人竹田クマ 森岡時代
敷地請求ノ件	運送業務使用人ノ權限	五月廿七日	三十二年六七號	被上告人內田吉五郎 羽田吾
貸金請求ノ件	新闕席判決	五月三十日	三十二年一四號	被上告人空田傳七 空田新平
損害賠償要求ノ件	賠償ノ責任	五月三十日	三十二年六五號	被上告人內桶丈助 飯島熊次郎
山地所有權確認請求ノ件	確認訴訟	五月廿一日	三十二年三七一號	被上告人小坂音吉 高下禮次
部分林民收權所有名義訂正願書連印請求ノ件	名譽職ノ退職手續	五月廿一日	三十二年四六四號	被上告人福村卯一郎 岩尾善七郎外二名

いろは索引

此索引ハ專ラ法律上ノ用語ニ依リ其頭音ヲ取テいろはノ順ニ從テ排列編纂ス止ムヲ得サルニ非サレハ形容詞若クハ普通名詞ヲ用ヒス○頭音ハ必スシモ字音ノ假名遣ニ拘ハラス人ノ通常言フ所ノ音聲ニ據ル例之ばうヲほうニ入ルヽカ如シ

〔い〕

一私人ノ證明書
訴訟提起後ニ於テ一私人ノ與ヘタル證明書ハ對手方ノ否認ニ因リ證據力ヲ有セサルモノトス

〔は〕

判斷ノ理由
（原因及ヒ數額ノ爭）參看

判決ノ事實摘示
（調書ニ記載ナキ事項）參看

賠償ノ責任
證書僞造行使ノ如キ犯罪行爲ヲ以テ他人ニ損害ヲ被ラシメタル者ハ之ヲ賠償スルノ責任ヲ有ス

犯罪行爲
（賠償ノ責任）參看

〔へ〕

米穀
（蓄積ノ米穀）參看

辯論ノ再開
民事いろは索引

（新開席判決）參看

〔と〕

同一ノ商業ヲ營マストノ契約
當事者間ニ於テ同一ノ商業ヲ營マストノ契約ハ適當ナル期間又ハ區域ニ制限シアル場合ニ於テハ有效ナリトス

登記ノ復舊
（不法行爲ニ因ル登記ノ取消）參看

動產書入ノ效方
民法實施前ト雖モ動產ノ書入ニ付テハ不動產ノ書入ノ如ク公示ノ方式ナキヲ以テ當然優先ノ效力ヲ有スルモノニ非ス

取引所ニ於ケル商品直取引ノ成立
取引所ニ於ケル商品ノ直取引ハ明治二十六年勅令第七十四號ニ從テノミ成立シ同勅令第十二條第十五條規定ノ通リ契約當日ヨリ五日以內ニ物品ト金錢トヲ授受シテ之ヲ履行スヘキモノニシテ其期限後ニ存續シ得ヘ

カラサルモノタリ而シテ同勅令第十三條ニ依レハ契約期限内ニ爲シタル轉賣又ハ買戻ヲ取引所ノ帳簿ニ記載シテ相殺スルカ如キハ之ヲ爲スコトヲ得サルモノトス

取引所仲買人ノ資格

取引所ノ仲買人タルコトヲ得ルモノハ明治二十六年法律第五號取引所法第十條及第十一條ニ規定セル資格ヲ具備セサルヘカラス而シテ取引所ニ於テ賣買取引ヲ爲スコトヲ得ル者ハ同法第六條ニ規定セル其取引所ノ仲買人ニ限ル故ニ其資格ヲ具ヘサルモノカ他人ノ名義ヲ假リテ賣買取引ヲ爲スカ如キハ法律ノ許ササル違法ノ行爲ナルヲ以テ之ヲ認メタル判決ハ不法ナリ

同意

（親族會ノ同意）參看

蓄積ノ米穀

明治四年四月四日太政官達中所謂蓄積ノ米穀トハ假令納稅義務ノ一定シテ收入ノ期スヘキモノト雖モ未タ官ニ收入セサルモノハ之ヲ包含セサルモノトス而シテ該達ハ諸藩ヘ訓令シタル體裁ナレトモ右達ノ事項ニ必適セル行爲ニ付テハ當事者ノ一方カ私人ノ

〔ち〕

場合ニ於テモ亦適用セラルヘキモノトス

調書ニ記載ナキ事項

判決ノ事實摘示ニハ裁判所ニ於テ其判決ニ影響アリト認メタルト否トニ拘ハラス必要ト不必要トヲ區別セス當事者カ口頭辯論ニ基キ演述シタル一定ノ申立原因證據申出證據ノ結果ヲ盡ク記載スヘキモノニシテ之ニ反シ法廷調書ニハ一々之ヲ記載スヘキモノニ非ス故ニ調書ニ記載ナキコトヲ論據トシテ其申述ナカリシモノト云フヲ得ス又隨テ事實摘示ニ記載アル事項ヲ以テ直チニ其記載ノミニ因リ心證判斷ノ標準ナリタルモノト云フヲ得ス

調書ニ記載ナキ事項ニ據リ爲シタル判斷

裁判官ハ口頭演述ニ基キ親シク聽取リタル事實及爭點ヲ問題トシテ之ニ對シ判斷ヲ與フヘキモノトス而シテ其事實ニシテ判決理由中ニ掲載シアル以上ハ口頭辯論調書ニ記載ナキノ政ヲ以テ必スシモ法廷ニ顯レサル事實ニ據リ判斷ヲ爲シタルモノト云フヲ得ス

〔か〕

假處分命令取消ノ申立ニ對スル裁判

假處分命令取消ノ申立ニ對シ民事訴訟法第七百四十五條ニ違背シ終局判決ヲ爲サス決定ヲ以テ裁判ヲ爲シタル場合ニ於テハ法律ノ規定ナキヲ以テ抗告ヲ許ササルモノトス

確認訴訟

法律關係ノ確定ノミヲ求ムル訴ハ權利ノ執行ヲ要セス法律關係ノ確定ノミヲ以テ完全ニ目的ヲ達シ得ヘキ事件若クハ法律關係ノ確定ノミニテハ其目的ヲ達シ得ヘカラサルモ未タ權利ノ執行ヲ強要スル期限ニ達セス荏苒歲月ヲ經過セハ權利ヲ失却スルノ危險アルカ爲メ裁判ヲ以テ權利ノ存否ヲ即時ニ確定セシメ置ク必要アル場合ナラサルヘカラス

書入ノ效力

（動產書入ノ效力）參看

確認訴訟

訴訟ハ權利ノ侵害ヲ除去スルコトノ必要アル場合ニ限リ提起スルコトヲ許ス可キモノタリ而シテ權利確定ノ存在ヲ目的ト爲ス確定訴訟ニ於テモ亦原告カ被告ニ對シ或權利ヲ有スルモ其履行ヲ請求スルコト能ハサルトキ其權利關係ヲ即時ニ確定スル必要アル場合ニ非サレハ獨立シテ之ヲ提起スルコトヲ許サス

〔た〕

代表權ナキ者ニ對スル裁判ノ效力

（合社ノ代表權ナキ者ニ對スル裁判ノ效力）參看

代物辨濟

代物辨濟ノ場合ニ於テ引渡スヘキ物件ノ價額債務額ヨリ多クシテ餘金ヲ生スルトスルモ爲メニ代物辨濟ノ性質ヲ變スルコトナシ

檀家惣代

檀家總代ハ寺ヲ代表スル權利ナキモノトス

檀家惣代人選擧ノ當否ヲ爭フ訴訟

明治十四年七月内務省乙第三十三號達ハ内務省カ宗務ニ關スル行政上ノ取締ノ爲メニ設ケタルモノニシテ私法上各人ノ權利義務ニ基キタルモノニアラス故ニ檀家總代人選擧ノ當否ヲ爭フ訴訟ハ司法裁判所ノ管轄ニ非サルモノトス

對席決判
（被上告人ノ闕席）參看
退職ノ效果
（名譽職ノ退職手續）參看

〔れ〕

連名ノ借用證書
借主連名連印ノ借用證書中ニ各自分借ノ員數記載ナキトキハ其債務ハ明治八年布告第六十三號ニ從ヒ連帶債務ト看做スヘキモノトス
連帶債務
（連名ノ借用證書）參看
連借人中ノ一名ニ對シテ爲ス訴訟
訴答文例第二十五條ノ規定ノ如キハ民事訴訟法施行ノ日ヲ以テ當然廢止セラレタルモノナリ而シテ連借人中ノ一名ニ對シテ訴訟ヲ提起スルハ其連帶ナル場合ト否トヲ問ハス民事訴訟法上不適法ノモノニアラス

〔な〕

內外國人ノ取引ニ關スル出訴期限規則ノ適用
內外國人ノ取引ト雖モ內國ニ於テ締約シ履行スヘキモノニシテ之カ履行ノ訴訟ヲ內國裁判所ニ提起シタルトキハ之ニ內國ノ出訴期限規則ヲ適用スルハ相當ナリ
仲買人タルノ資格
（取引所仲買人タルノ資格）參看

〔む〕

無效
（命令ノ無效）參看

〔う〕

賣掛代金
明治六年第三百六十二號布告ノ所謂賣掛代金ナルモノハ假令契約書ヲ以テ特ニ期間ヲ付シ辨濟方法ノ定メアル場合又ハ巨額ノ代金ニ係ル場合ト雖モ其債權ニシテ更改セサルトキハ同規則ヲ適用スヘキモノタリ
運送業務使用人ノ權限
運送營業ニ關スル債務ト雖モ其債務證書ヲ作製シテ第三者ニ交付シ又ハ金額ヲ借入ルヽカ如キ所爲ハ單純ナル運送業務使用人ノ受任權內ニ屬スヘキモノニ非ス

〔く〕

會社ノ代表權ナキ者ニ對スル裁判ノ效力
會社ノ代表權ナキ者ニ對シ會社ニ係ル支拂命令及ヒ執行命令ヲ發シ其代表權ナキ者ニ對シ裁判確定スルモ之ニ干與セサル會社カ之ヲ認メサル以上ハ其效力ニ覊束セラルヽコトナシ

〔け〕

決定
（假處分命令取消ノ申立ニ對スル裁判）參看
原因ニ對シ爲シタル裁判
原因及數額ニ付キ爭アル訴訟ニ於テ先ツ原因ニ對シ爲シタル裁判ハ中間判決ナリ而シテ第二審ハ中間裁決ヲ以テ終局判決ヲ變更スルヲ得サルニ由リ終局判決タル數額ノ判決ヲ爲スニ當リ第一審判決ト衝突スル場合ニ於テ第一審判決ヲ廢棄スヘキモノトス
原因及ヒ數額ノ爭
原因及ヒ數額ノ二點ニ付キ爭アル訴訟ニ於テ別ニ原因ノ爭ニ付テ判斷スルノ要ナシトノ說明ヲ爲スモ唯原因ノ爭ニ關シテ判斷ノ理由ヲ示ササルニ止マリ其判決ハ原因及ヒ數額ノ裁判ヲ包括シタルモノナリ
闕席判決
（被上告人ノ闕席）參看
顯著ナル事實
（銀行ノ貸金利率）參看
權利ノ拋棄ト讓渡ノ場合
民事いろは索引

〔こ〕

權利拋棄ノ場合ニハ獨リ權利者ノ權利消滅スルノミナラス義務者ノ義務モ亦絕對的ニ消滅スル結果ヲ生スト雖モ權利讓渡ノ場合ニハ其有償行爲ナルト無償行爲ナルトヲ問ハス只權利者ノ變更アルニ過キスシテ義務ハ消滅スルモノニアラス
檢事ノ立會
檢事ノ立會ハ民事訴訟ニ於ケル裁判所ノ構成ニ關クヘカラサル要件ニアラス

〔ふ〕

不法行爲ニ因ル登記ノ取消
不法行爲ニ因リ登記ヲ取消スモ其取消ハ無效ナリ故ニ抵當債權者ハ抵當地所有者ニ對シ登記ノ復旧ヲ求ムルコトヲ得
不服ノ程度
（控訴狀ニ於ケル不服ノ程度）參看
不履行ノ責ニ任ストノ意義
民法施行法第五十二條中民法ノ規定ニ從ヒ不履行ノ責ニ任ストハ民法第四百十二條以下ニ規定シタル遲滯及損害賠償ノ責ニ任スルノ謂ニ外ナラス
公權ノ妨害ヲ排除スル爲メノ訴
町村ノ如キ自治團體ノ公法人カ國家公權ノ

分任ヲ受ケ其代表者タル町村長ヲシテ公ケノ行政ヲ施行セシムル場合ニ於テ一個人ヨリ妨害ヲ受クルモ其救濟ヲ通常裁判所ニ訴求スヘキモノニ非ス

控訴狀ニ於ケル不服ノ程度
控訴狀ニ於ケル不服ノ程度ハ民事訴訟法第四百一條ニ規定シタル控訴狀ノ必要條件ニアラス

戸長ノ公正アル證書ノ效力
戸長ノ公證アル地所建物書入金子借用證書ハ公正證書タリ故ニ相手方ノ否認ニ因リ其效力ヲ失フモノニ非ス

公正證書
（戸長ノ公正アル證書ノ效力）參看

故障棄却
（新興席判決）參看

〔て〕

抵當權ノ消滅
抵當地所ヲ債權者カ買受ケタルトキハ其所有權ノ移轉ト共ニ抵當權ハ消滅スルモノナリ故ニ假令公簿上該地所ノ所有權カ債權者ノ名義トナラサルモ債權者ノ承繼人ハ事情ヲ知ラサル第三者ナリト云フコトヲ得ス

〔あ〕

寺ノ代表者
檀家惣代ハ寺ヲ代表スル權利ナキモノトス

相手方ノ提出セル證書ノ援用
當事者ノ一方ハ相手方ノ提出シタル證書ニシテ其立證點トセサル事柄ト雖モ之ヲ援用シテ自己ノ立證ニ供スルヲ得ルモノトス

〔さ〕

債務辨濟ノ限度
質權又ハ抵當權ノ目的タル不動産ヲ買得シタルモノハ自己カ其債務ヲ負擔スルニ非ス唯其債務ノ擔保物件ヲ占有スルカ故ニ若シ其所有權ヲ失却セサルトセハ該物件ノ負荷セル債務ヲ辨濟スル責任ヲ有スルニ過キス而シテ擔保物件ノ價額ヲ以テ其債務辨濟ノ限度ト爲スコトハ新民法實施前ノ法理ナリトス

參考ノ爲メノ供述者
（證人ノ意義）參看

參考ノ爲メ訊問ヲ爲ス證人
參考ノ爲メ訊問シタル者ニ證人ノ名稱ヲ用ヒ及ヒ其供述ニ證言ノ名稱ヲ付シテ之ヲ判斷ノ資料ニ供スルモ違法ニ非ス

〔き〕

銀行ノ貸金利率
銀行ノ貸金利率ノ如キハ各銀行ト各借受人トノ間ニ於テ各自各別ノ契約ニ基キ定ムヘキ性質ヲ有シ必スシモ一定不動ノモノニアラス故ニ法律ノ所謂證明ヲ俟タスシテ公知シ得ヘキ顯著ナル事實ト云フヲ得ス

〔ゆ〕

義務ノ消滅
（權利ノ拋棄ト讓渡ノ場合）參看

優先權ノ效力
（動産書入ノ效力）參看

〔め〕

命令ノ無效
區裁判所カ職權調査ノ上適法ノ申請ト認メ支拂命令及ヒ執行命令ヲ發付スルモ之ニ干與セサリシ者等ノ抗辯ニ因リ其命令ノ不適法ナルコトノ顯ハルルトキハ控訴院ニ於テ之ヲ無效ナリト判定スルニ妨ケ無シ

名譽職ノ退職手續
町村制中名譽職ノ退職ニ關スル規定ナシ故ニ名譽職村長ヨリ辭表ヲ提出シタルトキハ其提出ト同時ニ直チニ退職ノ效果ヲ生ス

〔し〕

終局判決
（假處分命令取消ノ申立ニ對スル裁判）參看

商業ヲ營マストノ契約
（同一ノ商業ヲ營マストノ契約）參看

證明書ノ效力
（一私人ノ證明書）參看

出訴期限規則ノ適用
（內外國人ノ取引ニ關スル出訴期限規則ノ適用）參看

證明ノ援用
（相手方ノ提出セル證書ノ援用）參看

商品直取引ノ成立
（取引所ニ於ケル商品直取引ノ成立）參看

證人ノ意義
民事訴訟法ノ證人トハ單ニ過去ノ事實ヲ供述スル第三者ヲ云フモノニシテ其供述ニ付宣誓ヲ爲シタル者ノミヲ證人ト云フニアラス宣誓ヲ爲サス參考ノ爲メ供述ヲ爲ス者モ亦證人ナリ

證人
（參考ノ爲メ訊問ヲ爲ス證人）參看

證人ノ意見
證人ノ意見ヲ採テ裁判ノ資料ニ供シタル判決ハ不法ナリ

親族會ノ同意

訴訟提起ノ當時親族會ノ同意ヲ得サルモ判決ノ以前ニ於テ其同意ヲ得タル以上ハ裁判所カ其訴訟ニ對シ審理判決スルニ相當ナリトス

受任權內
（運送業務使用人ノ權限）參看

新闕席判決
故障ニ付キ定メタル口頭辯論ノ期日ニ當事者雙方出頭シテ辯論ヲ終結シタル後再開シタル期日ハ新辯論ノ續行期日ナルヲ以テ故障申立人闕席シタル爲メ故障棄却ノ新闕席判決ヲ爲スハ違法ナリ

新辯論
（新闕席判決）參看

辭表ノ提出
（名譽職ノ退職手續）參看

〔ゑ〕

援用
（相手方ノ提出セル證書ノ援用）參看

〔ひ〕

被上告人ノ闕席
被上告人カ口頭辯論期日ニ闕席シタル場合ニ於テ民事訴訟法第四百四十四條第二百四十八條ノ規定ニ從ヒ被上告人ハ上告人ノ事實上ノ口頭供述ヲ自白シタルモノト看做シ裁判シタルトキハ其裁判ハ闕席判決ナルモ否ラサル場合ニハ對席判決ト看做スヘキモノトス

必無ニ非サル事實
孫祖ノ間柄ナレハ相手方ト共謀シテ虛僞ノ負擔ヲ作爲スルカ如キ人情ニ背スル事實ナシトノ理由ヲ以テ人證及ヒ鑑定ノ申請ヲ排斥シタルハ法理上必無ニ非サル事實ヲ採テ必無ナリト確定シタル不法アルモノナリ

費用ノ負擔者
明治二十三年法律第百四號第七條ノ規定ニ基キ更ニ期日ヲ定メタル爲メ生スル所ノ費用ハ本案ノ勝敗ニ拘ハラス其費用ヲ生セシメタル者ヲシテ負擔セシムヘキモノタリ

否認
（月長ノ公證アル證書）參看

法文表

民事訴訟法　丁數
二四八條……四七
四〇一條……九一
四四四條……四二
七四五條……二一

民法施行法
五三條……八五

明治四年四月四日太政官達……二九
明治六年布告三六二號一條……恒
明治八年布告六三號……車
明治十四年內務省乙三三號達……達
訴答文例二五條……毀
明治二十三年法律第一〇四號七條……苦
明治二十六年勅令七四號
一二條……條
一三條……施
一五條……行

取引所法
六條……一
一〇條……二
一一條……六

月日目錄

判決月日	番號	判決結果	原控訴院	丁數
五月一日	三十二年抗告三五號	棄却	東京	一
五月二日	三十一年四〇〇號	破毀	名古屋	六
五月三日	三十一年二一五號	破毀	長崎	九
五月三日	三十一年三四〇號	棄却	廣島	二
五月四日	三十一年四〇七號	破毀	東京	一六
五月五日	三十一年三二五號	棄却	廣島	一八
五月五日	三十一年四一一號	棄却	名古屋	三三
五月六日	三十二年四一號	棄却	函館	一九
五月八日	三十二年一五號	棄却	廣島	三四
五月九日	三十一年二一二號	破毀	大阪	四一
五月九日	二十九年二三二號	破毀	東京	四六
五月九日	三十二年二九號	破毀	東京	五〇

五月十日	三十二年故障一號	棄却	東京	五三
五月十日	三十二年四號	棄却	宮城	五七
五月十日	三十二年一七號	棄却	大阪	六一
五月十日	三十二年一八號	棄却	東京	六四
五月十一日	三十一年四五五號	破毀	東京	六六
五月十五日	三十二年五三號	棄却	東京	六九
五月十六日	三十一年四三九號	破毀	大阪	七三
五月十六日	三十二年五四號	棄却	大阪	七六
五月十七日	三十二年二三號	棄却	東京	八一
五月二十日	三十一年二五號	破毀	東京	八五
五月二十日	三十一年三〇八號	棄却	大阪	八八
五月二十三日	三十一年三八五號	棄却	大阪	九一
五月二十三日	三十一年四五三號	破毀	大阪	九五
五月二十三日	三十二年八號	棄却	宮城	一〇〇
五月二十五日	三十一年二二〇號	破毀	東京	一〇五

五月二十五日	三十二年五號	破毀	大阪	一〇六
五月二十七日	三十二年一七號	破毀	名古屋	一〇九
五月二十七日	三十二年二四號	棄却	廣島	一一二
五月二十七日	三十二年六七號	棄却	東京	一一五
五月三十日	三十二年一四號	破毀	長崎	一一八
五月三十日	三十二年六五號	棄却	東京	一一九
五月三十一日	三十一年三七一號	破毀	廣島	一二二
五月三十一日	三十二年四六四號	破毀	長崎	一二五

總計三十五件（棄却……十八件　破毀……十七件）

人名音字目錄

	人名	番號	原控訴院	丁數
〔い〕	岩瀨利右衛門對香取新之助外三名	二十九年二三一號	東京	〇
	飯島熊次郎被告人			〇
	岩尾善七郎外二名被告人			〇
〔は〕	芳賀春吉對玉木染次郎	三十一年四〇〇號	名古屋	〇
	服部鱒海被告人			〇
〔へ〕	逸見佐一郎被告人			〇
〔と〕	土井房吉被告人			〇
	遠山竹次郎被告人			〇
〔わ〕	鷲尾高範對服部鐵海	三十一年四五三號	大阪	〇
〔か〕	河崎春次郎被告人			〇
	香取新之助外三名被告人			〇
	勝田茂左衛門對山本キヅ	三十二年故障一號	東京	〇

加藤文藏對坂野新六……三十二年一七號……名古屋

〔よ〕

吉田榮吉外一名對逸見佐一郎……三十一年四三九號……大阪

〔た〕

玉木染次郎被告人……

武村彌七對熊田龜次郎……三十二年五四號……大阪

竹田ノマ對森岡近次郎……三十二年二四號……廣島

高下禮次被告人……

〔そ〕

空田傳七對空田新平……三十二年一四號……長崎

空田新平被告人……

〔つ〕

角田嘉市外二名對窪川斧藏……三十一年四〇七號……東京

敦賀利右衛門被告人……

〔な〕

南波平治對佐藤定吉外十七名……三十二年四號……宮城

中村定八郎對大野惣右衛門外一名……三十二年二三號……東京

中西新兵衛外三十三名對青木政太郎……三十一年三〇八號……大阪

〔う〕

內田寅吉對遠山竹次郎……三十二年五三號……東京

內田吉五郎對羽田吾郎……三十二年六七號……東京

羽田吾郎被告人……

內桶丈助對飯島熊次郎……三十二年六五號……東京

岡掌三外六名被告人……

〔れ〕

大川和吉外三十三名對栗原惠海外三名……三十二年一八號……東京

大野惣右衛門外一名被告人……

太田安太郎被告人……

太田勝三郎外名一對太田ハル……三十一年三八號……大阪

太田ハル被告人……

小澤文五郎對安部實光……三十二年八號……宮城

〔く〕

窪川斧藏被告人……

栗原惠海外三名被告人……

熊田龜次郎被告人……

〔や〕

山田啓助抗告人……三十二年抗告二五號……東京

山縣德兵衛被告人……

山田彌作對松橋象作……三十二年四一號……函館

山下留藏被告人……○
山本キヅ被告人……○
山田駒吉被告人……○
山口唯八外一名對網谷庄三郎……三十二年五號……大阪……○

〔ま〕

松本幸之丞外一名被告人……○
松橋象作被告人……○
松方正義對山下留藏……三十二年二九號……東京……○

〔ふ〕

ファーブルブランド對山縣德兵衛……三十二年二二五號……廣島……○
藤井吉郎對河崎春治郎……三十二年一五號……廣島……○
福村外一郎對岩尾善七郎外二名……三十二年四六四號……長崎……○

〔こ〕

小坂音吉對高下禮次……三十一年三七一號……廣島……○

〔あ〕

相原マヅ對太田安太郎……三十一年二五號……東京……○
青木政太郎被告人……○
安部實光被告人……○
網谷庄三郎被告人……○
佐藤定吉外十七名被告人……○
坂野新六被告人……○

〔さ〕

北村清五郎對土井房吉……三十二年一七號……大阪……○
目崎實太郎對岡掌三外六名……三十一年三四〇號……廣島……○

〔き〕

美濃部八十一郎對三輪猶作……三十一年四一一號……名古屋……○
三輪猶作被告人……○

〔め〕

三松九郎三郎對敦賀利右衛門……三十一年二一二號……大阪……○
島名源藏對山田駒吉……三十一年四五五號……東京……○

〔み〕

森岡時代被告人……○

〔し〕

關勝太郎對關吉藏……三十一年三二〇號……東京……○
關吉藏被告人……○

〔も〕

住福國太郎對松本幸之丞外一名……三十一年二一五號……長崎……○

〔せ〕

〔す〕

大審院民事判決錄　第五輯　第五卷

○假處分決定ニ對スル抗告ノ件

明治三十二年第二十五號
明治三十二年五月一日第二民事部決定

◎決定要旨

一假處分命令取消ノ申立ニ對シ民事訴訟法第七百四十五條ニ違背シ終局判決ヲ爲サス決定ヲ以テ裁判ヲ爲シタル場合ニ於テハ法律ノ規定ナキヲ以テ抗告ヲ許サヽルモノトス

（參照）異議ノ申立アリタルトキハ裁判所ハ口頭辯論ノ爲メ當事者ヲ呼出ス可シ裁判所ハ終局判決ヲ以テ假差押ノ全部若クハ一分ノ認可變更又ハ取消ヲ言渡シ又自由ナル意見ヲ以テ定ムル保證ヲ立ツ可キコトノ條件ヲ附シテ之ヲ言渡スコトヲ得（民事訴訟法第七百四十五條）

原審　東京控訴院

假處分命令取消ノ申立ニ對スル裁判

抗告人　山田啓助　訴訟代理人　高木祖來

右抗告人ハ假處分決定ニ對スル抗告事件ニ付東京控訴院カ明治三十二年四月十日與ヘタル決定ニ對シ抗告ヲ爲シタリ依テ決定スルコト左ノ如シ

本件抗告ハ之ヲ棄却ス

理由

抗告ノ要旨ハ抵告人ハ本年三月二十七日相手方タル高田八十四郎ニ對シ宇都宮地方裁判所栃木支部ニ買付氷引渡ノ訴訟ヲ提起シ同時ニ假處分ノ申請ヲ爲シ金千六百圓ヲ供託シテ假處分ノ命令ヲ受ケタリ然ルニ八十四郎ヨリ假處分取消ノ申請ヲ爲シタル爲メ同支部ハ同月三十日右處分取消ノ決定ヲ爲シタリ依テ抗告人ハ右決定ニ對シ東京控訴院ニ抗告ヲ爲シタルニ同院ハ本件抗告ハ之ヲ棄却ストノ決定ヲ與ヘ其決定ニハ何等ノ理由ナシ凡ソ決定ニハ民事訴訟法第二百三十六條ニ依リ理由ヲ付セサルヘカラサルニ原院ハ其決定ニ理由ヲ付セサルハ違法ナリ又假處分ニ對シ不服ヲ申立ツルニハ民事訴訟法第七百四十四條七百五十六條ニ從ヒ異議ノ申立ヲ爲シ裁判所ハ第七百四十五條第七百四十七條ニ依リ口頭辯論ヲ開キ終局判決ヲ以テ裁判セサルヘカラス然ルニ栃木支部ハ異議ニアラサル申請ヲ採用シ假處分取消ノ決定ヲ爲シタルハ違法ナルニ原院カ之ヲ看過シ抗告ヲ棄却シタルハ不法ナリト云フニ在リ○依テ按スルニ本件ハ宇都宮地方裁判所栃木支部カ抗告人ノ相手方タル高田八十四郎ヨリ提起セル假處分命令取消ノ申請ニ基キ假處分ノ取消ノ決定ヲ爲シタル其決定ニ對シ抗告人ヨリ原院ニ抗告シ原院カ之ヲ棄却シタルニ依リ其棄却ノ決定ニ對シ更ニ本院ニ抗告シタルモノニ係レリ然ルニ民事訴訟法第七百五十六條ニ依レハ假處分ノ命令及其他ノ手續ニ付テハ假差押及ヒ手續ニ關スル規定ヲ準用スヘキモノナレハ假處分命令ノ取消ニ關シテハ同法第七百四十五條ニ從ヒ終局判決ヲ以テ其當否ヲ裁判セサルヘカラサルヲ栃木支部ハ此規定ニ違背シ前掲ノ如ク決定ヲ以テ假處分命令ノ取消ヲ爲シタリ而シテ抗告ハ民事訴訟法第四百五十五條ニ規定スル如ク訴訟手續ニ關スル申請ヲ口頭辯論ヲ經スシテ却下シタル裁判ニ對シ其他法律ニ特ニ掲ケタル場合ニ限リ之ヲ爲スヲ得ヘキモノナルニ右決定ハ訴訟手續ニ關スル申請ヲ却下シタル裁判ニアラサルハ勿論其他特ニ法律ニ於テ抗告ヲ許シタル場合ニ於ケル裁判ニモアラサレハ此決定ニ對シテハ抗告スルヲ得サルモノナリ然レハ原院ニ提出セル抗告ノ不適法タルハ勿論原院ノ決定ニ對シ本院ニ提出セル抗告モ亦不適法ナリトス依テ民事訴訟法第四百六十三條ニ依リ本件上告ハ之ヲ棄却スヘキモノト評決シタリ

○違約金請求ノ件

明治三十一年第四百號
明治三十二年五月二日第一民事部判決

◎判決要旨

一原因及數額ニ付キ爭アル訴訟ニ於テ先ツ原因ニ對シ爲シタル裁判ハ中間判決ナリ而シテ第二審ハ中間判決ヲ以テ終局判決ヲ變更スルヲ得サルニ由リ終局判決タル數額ノ判決ヲ爲スニ當リ第一審判決ト衝突スル場合ニ於テ第一審判決ヲ廢棄スヘキモノトス(判旨第一點)

一當事者間ニ於テ同一ノ商業ノ營マストノ契約ハ適當ナル期間又ハ區域ニ制限シアル場合ニ於テハ有效ナリトス(判旨第二點)

一訴訟提起後ニ於テ一私人ノ與ヘタル證明書ハ對手方ノ否認ニ因リ證據力ヲ有セサルモノトス(擴張論點判旨)

第一審　岐阜地方裁判所　第二審　名古屋控訴院

上告人　芳賀春吉　訴訟代理人　鳩山和夫　上原鹿造

被上告人　玉木深次郎　訴訟代理人　玉島博

右當事者間ノ違約金請求事件ニ付名古屋控訴院カ明治三十一年九月二十日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シ被上告人ハ上告棄却ノ申立ヲ爲シタリ

判決

原判決ヲ破毀シ更ニ辯論及ヒ裁判ヲ爲サシムル爲メ本件ヲ名古屋控訴院ニ差戻ス

理由

上告第一點ハ控訴審ニ於テ第一審判決ト相衝突セル判決ヲ與フルニハ第一審ノ判決ヲ取消シタル上更ニ之ト衝突セル判決ヲナスコトヲ要ス若シ然ラスシテ兩判決カ其趣旨ニ於テ相衝突セルニモ拘ハラス第一審判決カ依然トシテ存在スルカ如キ結果ヲ來タスコトアランカ訴訟當事者ハ殆ント其服從スル所ヲ知ラサルノ結果ヲ來タスコトアラン本訴第一審ニテハ「原告ノ訴ヲ却下ス」トノ判決ヲ受ケ上告人ノ勝訴ニ歸シ居ルカ故ニ控訴審ニテ之ニ反セル上告人敗訴ノ判決ヲ爲スニ當リ第一審判決ヲ取消スコトノ必要アルハ前陳理由ノ如シ然ルニ原判決ハ單ニ「控訴人ハ被控訴人ニ對シ本訴違約金請求ノ原因アルモノトス」トノミ言渡シ第一審判決ノ取消ヲナサヽリシハ違法ナリ或ハ曰ク控訴審ニ於テ第一審判決ト異ナル判決ヲナス場合ニ於テハ第一審判決ヲ取消シタル旨ノ明記ナシト雖モ暗ニ其取消ヲナシタルコトヲ了知セラルヽカ故ニ殊更之ヲ明記スルノ必要ヲ見スト然レトモ判決言渡ニ關スル總テノ手續ハ殆ント形式ニ據リテ成立スルモノナルコトハ民事訴訟法ノ原則ナルノミナラス若シ假リニ之ヲ推知シ得ヘシトスルモ之ヲ判決理由中ニ說示スルノ必用アルハ勿論ナルニ原判決カ之ニ對シテモ尙何等ノ

說明ナキヨリシテ之ヲ見レハ其不備違法ナルコト愈々明了ノ事ナリト云フニ在リ

判旨第一點

然レトモ本案ハ原院カ民事訴訟法第二百二十八條ノ規定ニ基キ先ツ其原因ニ付テ裁判ヲ爲シタルモノナリ然而シテ該規定ニ依レハ請求ノ原因ヲ正當ナリト判決シタル場合ハ上訴ニ關シテノミ終局判決ト看做スヘキモ固ト是レ中間判決ニシテ其數額ニ付テノ判決ヲ爲スニアラサレハ其判決ハ全ク終局セサルモノトス而シテ中間判決ヲ以テ終局判決ヲ變更スルヲ得サルモノナレハ數額ノ判決即チ終局判決ヲ爲スニ際シ其判決カ第一審判決ト衝突セル場合ニ至リ始メテ第一審判決ヲ廢棄シ更ニ判決スヘキモノナリ故ニ原院カ第一審判決ヲ廢棄セスシテ請求ノ原因アルモノト判決シタルハ不法ニアラス

判旨第二點

上告第二點ハ甲第一號證及ヒ甲第三號證ヲ以テ立證セル契約ハ上告人先代カ被上告人ト同一ノ商業ヲ營マストノ契約ニシテ而モ其責任ハ上告人ハ勿論上告人家子々孫々ニ至ルマテ之ヲ繼承セサルヘカラサルカ上ニ此責任負擔ノ區域ハ獨リ一地方ニ限ラス何レノ個所ニ於テモ同一ナリトス此等ノ事タル獨リ商業ノ發達ヲ妨害スルノミナラス社會ノ秩序ヲ害ヒ公安稗益ノ精神ニ反シ宜シク法律ノ救濟スヘキモノニアラス商法第二十九條ノ規定ノ如キ即チ此精神ニ基ツキタルモノニシテ法理上此等契約ノ無效ナルノミナラス明文上亦然リトス然ルニ原判決モ此等ノ注目ヲ怠リ尙有效ノ契約ナリト判斷シタルハ法則ノ適用ヲ誤リタル不法アリト云フニ在リ

因テ案スルニ甲第一號及ヒ甲第三號證ノ特約カ義務者ニ於テ其期間ニ付テモ其區域ニ付テモ同時ニ無限ニ同一ノ營業ヲ爲サヽル責務ヲ負擔スヘキニ於テハ上告論旨ノ如ク商業ノ發達ヲ妨ケ社會ノ秩序ヲ紊スノ恐レアルヲ以テ固ヨリ法律ノ保護ヲ與フヘキモノニアラサルモ之ヲ適當ナル期間又ハ區域ニ制限シアルニ於テハ商業ノ發達ヲ妨ケ社會ノ秩序ヲ紊スノ恐レ鮮ナキヲ以テ寧ロ其權利者ハ權利ヲ保護スヘキヲ當然ト爲スヘケレハナリ然而シテ原判決ヲ査閲スルニ原院ハ其期間及ヒ其區域ニ付テ無限アルノ意ナルヤノ點ニ付テハ毫モ之レカ理由ヲ付セサルヲ以テ結局原判決ノ當否ヲ知ルニ由ナシ是レ即チ理由ヲ欠キタル不法ノ判決ナリ

擴張論點判旨

上告理由擴張第一點ハ甲第七號同十六號兩證ハ一個人ノ證明ニシテ信憑力アル證書ニアラス其成立上官吏カ職務上與ヘタル證明書トモ其趣ヲ異ニシ又宣誓ヲ爲シタル證言ト同視スヘカラサルハ勿論ニシテ裁判上證據ノ效アルコトナシ然ルニ原院カ之ヲ採テ上告人違約ノ事實ヲ認定シタルハ法則ノ適用ヲ誤リタルモノナリトス況ンヤ兩證トモ上告人(被控訴人)ニ於テ全然否認スル所ノモノナレハ原院カ之ヲ採用スルニ付テハ其正當ノ成立ナル旨ノ說明ナカルヘカラス然ルニ漫然同證ヲ援用シ上告人ニ不利ナル認定ヲ與ヘタルハ理由不備ノ欠點アリト云フニ在リ

因テ本案訴訟記錄ヲ査閲スルニ甲第七號及ヒ甲第十六號證ハ本訴提起後ニ於テ一私人ナル澤木兼次郎武藤源七カ被上告人ニ與ヘタル證明書ニシテ上告人ノ否認ニ係ル所ノモノナリ故ニ何等ノ證據力ヲ有セサルモノトス然ルヲ原院カ之ヲ採テ以テ本案事實判斷ノ證據ニ供シタルハ不法ナリ尙ホ上告理由擴

張第二點ノ論旨アレトモ既ニ上告第二點及ヒ此點ニ於テ原判決ヲ破毀スヘキモノタルヲ以テ之レカ說明ヲ與フルノ要ナシ

右ノ如クナルヲ以テ民事訴訟法第四百四十七條第一項及ヒ第四百四十八條第一項ニ照シ主文ノ如ク判決スル所以ナリ

○採藻場區劃確認請求ノ件

明治三十一年第二百十五號
明治三十二年五月三日第二民事部判決

◎判決要旨

一法律關係ノ確定ノミヲ求ムル訴ハ權利ノ執行ヲ要セス法律關係ノ確定ノミヲ以テ完全ニ目的ヲ達シ得ヘキ事件若シハ法律關係ノ確定ノミニテハ其目的ヲ達シ得ヘカラサルモ未タ權利ノ執行ヲ强要スルノ期限ニ達セス往再歲月ヲ經過セハ權利ヲ失却スルノ危險アルカ爲メ裁判ヲ以テ權利ノ存否ヲ即時ニ確定セシメ置クノ必要アル場合ナラサルヘカラス（判旨第一乃至四點）（第五編第四卷所載明治三十一年第二百九十號判決參看）

第一審　長崎地方裁判所平戸支部　第二審　長崎控訴院

上告人　住福岡太郎　訴訟代理人　岸本辰雄　小島重太郎

被上告人　松本幸之丞外一名　訴訟代理人　磯部四郎

右當事者間ノ採藻場區劃確認請求事件ニ付長崎控訴院カ明治三十一年三月十六日言渡シタル判決ニ對シ上告代理人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シ被上告代理人ハ上告棄却ノ申立ヲ爲シタリ

判決

原判決ヲ破毀ス

第一審判決ヲ廢棄ス

本件訴ヲ却下ス

訴訟費用ハ悉皆上告人ニ於テ負擔スヘシ

理由

上告論旨第一點ハ原判決ハ理由ノ冒頭ニ本件ハ本案ニ進ミ判決スルニ先チ控訴人ノ訴訟資格ニ付審究スルヲ必要ト認メタルヲ以テ其點ニ付之ヲ案スルニ云々」ト說示シ訴訟資格ノ調査ニ制限シタル者ナリ然ルニ其判示スル理由ヲ見ルニ「云々只區民各自カ自己ノ田地ノ肥料ニ供スル爲メ採藻スルニ過キサレハ區ノ事實若シクハ區ノ財產トモ認ムヘカラス云々控訴人ハ本訴ノ請求權ナキモノトス」トアリ

テ本件請求權ノ有無ニ關シテ判斷ヲ與ヘタルモノニシテ毫モ訴訟資格ニ關シテノ審案ヲ爲シタルニアラサルナリ係爭採藻場ノ借區權カ上告人(古田區)ニ屬スル財産權ナルヤ否ヤヲ調査シ其財産權ニアラスト認メテ請求權ナシト判示スルカ如キハ之ヲ訴訟資格ニ關スル審案ト云フヘカラス其本案ニ關スル審案ナル事ハ蓋シ言ヲ俟タサルナリ原院ハ一面ニ於テハ單ニ訴訟資格ニ關シテ審究スル事ヲ判示シ一面ニ於テハ本案ノ判斷ヲ與ヘタルハ理由互ニ矛盾スル者ニシテ結局裁判ニ理由ヲ具備セサル不法アル者ナリト云ヒ』其第二點ハ上告人(古田區)ハ係爭採藻區畫ニ付キ(使用權借區權)アル事ヲ主張シ甲號證ヲ提出シタリ然ルニ原判決ハ採藻ノ事業ハ區ノ公共事業タル性質ヲ有セス又特ニ採藻ノ事業ヲ區ノ事業トナシタル事實モナク區民各自カ自己ノ田地ノ肥料ニ供スル爲メニ採藻スルニ過キサルヲ以テ採藻ノ事業ハ區ノ事業ニアラス又之ヲ區ノ財産ト認ムヘカラスト云フノ理由ヲ以テ上告人ハ本訴請求權ヲ有セスト判示シタルモノナリ是レ法則ニ違背シテ事實ヲ不當ニ認定シタル者ト云ハサルヘカラス上告人ハ採藻ノ事業カ上告人(古田區)ノ事業ナルカ故ニ採藻場ノ使用權モ亦上告人ニアリト主張スル者ニアラス蓋シ採藻ノ事業ニ從事スル者ト採藻場使用權トハ全然區別アリテ決シテ同一視スヘキ者ニアラス故ニ假令採藻ヲ爲サヽルモ採藻場使用權ヲ有スルヲ得ヘキハ決シテ怪ムニ足ラサルナリ例セハ或區ニ於テ稻秣場ノ入會權ヲ有スルモ區ハ自ラ稻秣ヲ苅取ル事ナク之ヲ苅取ルハ其住民ニシテ住民ハ之ニヨリテ利益ヲ得ルモノナルカ如キハ其例少カラサルナリ其採藻場使用權カ區ニ屬スレハコソ區ノ住民ヲシテ採藻セシムルモノナリ故ニ區ノ住民カ採藻ヲ爲シ區カ公共事業トシテ採藻セサルヲ以テ區ニ採藻場使用權ナシト云フノ理決シテ之アルヘカラス果シテ原判決ハ採藻ノ事業ニシテ上告人ノ事業ニアラサル以上ハ採藻場使用權モ亦上告人ノ財産權ニアラスト判示シタルモノナリトセハ是レ採藻ノ事業ト採藻場使用權(借區權)トヲ混同シタル者ニシテ不法ト云ハサルヘカラス殊ニ原院カ只「區民各自カ自己ノ田地ノ肥料ニ供スル爲メ採藻スルニ區ノ事業若クハ區ノ財産トモ認ムヘカラス」ト判示シタルハ如何ナル證據如何ナル事實ニ基キテ判示シタル者ナルヤ毫モ其基本ノ存スル處ヲ知ル能ハスシテ架空ニ事實ヲ認定シタル不法アル者ナリト云ヒ』其第三點ハ判決ハ辯論ヲ經タル總テノ攻擊防禦ノ方法ヲ包括スト雖モ當事者ノ辯論(申立)シタル範圍ニ制限セラルヘキ者ナリ故ニ若シ裁判所ニ於テ適法ニ辯論ノ範圍ヲ制限シ當事者ヲシテ其制限外ノ辯論權ヲ有セシメサルニ至リタル時ハ必ス其制限シタル點ニ限リテ判決スヘキモノニシテ其辯論權ヲ附與セサリシ部分ニ付テ判決スルハ明ラカニ訴訟法ノ原則ニ違背スル不法ノ判決ナリ然ルニ原裁判所ニ於テハ審理ノ中途ニ於テ職權上控訴人ノ訴訟能力有無ノ點ニ辯論ヲ制限シ原被ヲシテ本案請求ニ付テノ辯論ヲ爲スノ權利ヲ與ヘスシテ結審セシモノナルニ拘ハラス其判決ヲ見ルニ訴訟能力ノ點ハ毫モ顧ミスシテ全ク本案請求權ナキ事ヲ理由トシテ控訴棄却ノ判決ヲ下セリ之レ即チ制限シタル辯論ノ範圍ニ付テ判決ヲ遺脫シ反テ辯論權ヲ附與セサル點ニ超脫シテ判決ヲ爲シタル者ニシテ口頭辯論主義ヲ採用セル民事訴訟法ノ原則ニ違背スル不法ノ判決ナ

リト云ヒ』其第四點ハ町村制ノ規定ニ因ル時ハ町村内ノ區ハ特別ニ財産ヲ所有シ得ヘキ事明白ニシテ其財産ハ之ヲ有スル目的ニ制限ナキハ勿論其管理費用ハ區民之ヲ負擔シ又特ニ制限セサル限リハ區民之ヲ共用(使用收益)スヘキ者ナルコト尚町村カ其財産ヲ所有スル場合ニ於ケル如キ者ナル事ハ推知スルニ餘リアリ然ルニ原判決ニ於テハ本訴係爭ノ採藻場ヲ以テ區ノ財産ニアラスト斷定スルニ當リ元來採藻ノ目的ハ營利ニシテ部落ノ公共事業ニアラサル事及本件古田區(上告部落)ハ其公共費用ヲ辯スル目的ヲ以テ部落ノ事業トシテ採藻ヲ營ムモノニアラサル事及區民カ自己ヲ利スル目的ヲ以テ採藻セル者ナル事ヲ以テ理由トナセリ然共原院ノ適用セシ如キ區カ財産ヲ有スルニハ公共事業ヲ目的トスルカ又ハ公共事業ノ費用ヲ辯スル事ヲ目的トスル事ヲ要ストノ法則絶テナシ又區民カ區ノ採藻權ニ基キ採藻ヲ爲ス時ハ區有財産ニアラト云フカ如キ法則ハ絶テ存在セサルノミナラス反テ前陳ノ如ク反對ノ法則存在スヘキ者ナルニ於テヤ要スルニ本訴採藻權ハ上告區ノ財産ニアラスト論シタル原判決ハ相當ノ法則ヲ適用セスシテ反テ存在セサル法則ヲ不當ニ適用シタル不法ノ判決ナリト云フニアリ

依テ先ツ第一審訴狀及ヒ第一二審判決事實摘示ヲ參照シ本訴ハ如何ナル原因ヲ以テ如何ナル訴求ヲ爲シタルヤヲ審査スルニ上告人ハ一定ノ申立トシテ被告共ハ係爭區畫ハ古田人民ニ限リ採藻權ヲ許可セラレ被告共ニ其權ナキ事ヲ確認スヘキ旨判決相成度ト申立而シテ訴求ノ原因トシテ原告ハ十餘年以前ヨリ北松浦郡津吉村大字古田字津和ノ浦外五ケ所ノ海面採藻區畫ヲ出願シ特許ヲ受ケ納稅ノ義務ヲ負擔シ採藻シ來リシニ隣村ニ中津良村字下中津良人民ハ慣行アリト唱ヒ猥リニ該區畫内ニ立入リ採藻スルニヨリ屢〻之ヲ差止ムルモ應セス本年四月五日被告兩名ハ現ニ該區畫内ニ侵入シ公然採藻シ原告ノ權利ヲ侵害スルヲ以テ止ムヲ得ス出訴ニ及ヒタリト云フニアリ是ニ由テ之ヲ觀レハ本訴ハ被告カ慣行アリト唱ヒ現ニ某ノ日ニ公然係爭區畫内ニ侵入採藻シ上告人ノ權利ヲ侵害スト云フヲ以テ訴ノ原因トスル者ニシテ即チ之カ救濟ヲ求ムルモノニ外ナラス然ルニ一定ノ申立ニ依レハ其訴求スル所ハ被上告人ヲシテ係爭區畫内ニ於テ採藻ノ權ナキ事ヲ確認セシムルニ止マリ侵害行爲ノ差止ヲ要求スル者ニアラス之ヲ法律上ヨリ觀察スレハ即チ法律關係ノ確定ノミヲ求ムル訴ナリト看做サヽルヲ得ス抑モ單ニ法律關係ノ確定ノミヲ求ムル訴ハ權利ノ執行ヲ要セス法律關係ノ確定ノミヲ以テ完全ニ目的ヲ達シ得ヘキ事件若シクハ法律關係ノ確定ノミニテハ其目的ヲ達シ得ヘカラサルモ未タ權利ノ執行ヲ強要スルノ期限ニ達セス其儘時日ヲ經過スル時ハ權利ヲ失却スルニ至ルヘキ危險アルカ爲メ裁判ヲ以テ權利ノ存否ヲ即時ニ確定セシメ置クノ必要アル場合タラサルヘカラス如何トナレハ單ニ法律關係ノ確定ノミニテハ完全ニ目的ヲ達シ得ヘカラサル事件ニシテ且即時ニ法律關係ノミヲ確定セシメ置クノ必要ナキニモ拘ハラス斯ル訴ヲ許容スルモノトセハ一回ノ訴訟ニテ目的ヲ達シ得ヘキモノヲ二回ニ訴フル事トナリ徒ラニ費用ト手數トヲ要セシムルニ至ル斯ノ如キ訴ノ許容スヘカラサル者ナル事ハ法律上當然ノ筋合ナルヲ以テナリ今本訴ノ事實關係ヲ見ルニ現ニ某ノ日ニ於テ公然係爭區畫内ニ侵入シ上告人ノ權

判旨第一點乃至四點

利ヲ侵害セラレタリト云フヲ訴ノ原因トスル者ニシテ即チ權利ヲ侵害セラレツヽアルモノナルヲ以テ固ヨリ法律關係ノ確定ノミヲ以テ目的ヲ達シ得ヘキ訴訟ニアラサルハ勿論直チニ執行ヲ爲シ得ヘキ侵害行爲差止ノ訴求ヲ爲スヘキ場合ニ遭遇シ居ル者ニシテ法律關係ノミヲ確定セシメ置クノ必要ナキ訴訟タルヤ明瞭ナリ然ラハ本件ハ之ヲ審理スルニ方リ職權ヲ以テ之ヲ調査シ法律上許容スヘカラサル不適法ノ訴トシテ之ヲ却下スヘキハ當然ナルニ第一二審共事茲ニ出テス漫然之ヲ受理シ本案ニ立入リ裁判ヲナシタルハ許ス可カラサル訴訟ヲ許シタル不法ノ裁判ナリトス依テ當裁判所ハ民事訴訟法第四百四十七條第一項ニヨリ原判決ヲ破毀シ仍ホ同法第四百五十一條第一號ノ規定ニ則リ本件ニ付裁判ヲ爲スヲ相當ナリト評決ス是レ主文ノ如ク判決スル所以ナリ

○詐害行爲廢罷請求ノ件

明治三十一年第三百四十號
明治三十二年五月三日第二民事部判決

◎判決要旨

一會社ノ代表權ナキ者ニ對シ會社ニ係ル支拂命令及ヒ執行命令ヲ發シ其代表權ナキ者ニ對シ裁判確定スルモ之ニ干與セサル會社カ之ヲ認メサル以上ハ其效力ニ羈束セラルヽコトナシ（判旨第一點）

一區裁判所カ職權調査ノ上適法ノ申請ト認メ支拂命令及ヒ執行命令ヲ發付スルモ之ニ干與セサリシ者等ノ抗辯ニ因リ其命令ノ不適法ナルコトノ顯ハルヽトキハ控訴院ニ於テ無效ナリト判定スルニ妨ケ無シ（判旨第二點）

第一審　山口地方裁判所岩國支部　第二審　廣島控訴院

上告人　目崎寅太郎　訴訟代理人　三阪繁人

被上告人　岡　華　三　訴訟代理人　（元田　肇　兩角彦六）

右當事者間ノ詐害行爲廢罷請求事件ニ付廣島控訴院カ明治三十一年六月四日言渡シタル判決ニ對シ上告代理人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シ各被上告代理人ハ上告棄却ノ申立ヲ爲シタリ

判決

本件上告ハ之レヲ棄却ス

上告ニ係ル訴訟費用ハ上告人之レヲ負擔スヘシ

理由

上告論旨第一點ハ原裁判ノ理由ヲ視ルニ福山區裁判所カ明治二十五年六月十六日發シタル支拂命令ハ

支配人出井榮太郎カ會社ヲ代表スヘキ權能ナキモノナルニ因リ日本鞆船渠會社ハ適法ニ代表セラレサリシモノナレハ會社ニ對シ確定裁判ノ效ナシト云フニアリ然レトモ民事訴訟法第四百九十八條ニ依レハ判決ノ確定ハ故障若クハ上訴ヲ其期間內ニ申立若クハ提起スルニ因リ遮斷ストアリ又同法第三百九十四條ニ執行命令ハ假執行ノ宣言ヲ付シタル缺席判決ト同一ナリトス其執行命令ニ對シテハ第二百五十五條乃至第二百六十四條ノ規定ニ從ヒ故障ヲ申立ツルコトヲ得云々トアルニ依リ執行命令ノ送達ヲ受ケタル際第二百五十五條ニ從ヒ十四日ノ不變期間內ニ故障ヲ申立テサル可カラス然ルニ執行命令ニ對シ故障ヲ申立スシテ確定セシメタルコトハ原院ニ於テモ之レヲ認メラレタル所ナリ唯原裁判ハ出井榮太郎カ會社ヲ代表スル權ナキニ因リ無效ナリト云フニアレトモ會社カ適法ニ代理セラレサリシモノナリト云フヲ以テ確定裁判ヲ無效ト爲スヘキ理ナシ之レヲ無效ト爲サンニハ民事訴訟法第四百六十八條第四號ニ該當スト云フヲ以テ同第四百七十二條第四百六十八條第四號第四百七十四條ニ從ヒ再審ノ訴ニ依リ確定シタル執行命令ヲ取消スノ外道ナキモノナリ然ルニ原裁判ハ出井榮太郎カ會社ヲ代表スル權ナシト云フヲ以テ確定判決ヲ無效ト爲セシハ民事訴訟法第四百九十八條第三百九十四條第二百九十五條ニ違背シタル不法ノ判決ナリト云フニ在リ

按スルニ會社ノ代表權ナキ者ニ對シ會社ニ係ル支拂命令及ヒ執行命令ヲ發シ其代表權ナキ者ニ對シ裁判確定スルモ之ニ干與セサル會社ハ之レヲ認メサル限リ其效力ニ羈束セラルヘキ謂レナシ若シ會社カ

送達ニ因リ其裁判アリタルコトヲ知リタルトキハ民事訴訟法第四百六十八條第四號及ヒ第四百七十四條第一項第四項ノ規定ニ依リ再審ノ訴ヲ提起スルヲ得可キニ至ルヘキモ原判決ハ未タ以テ會社カ送達ニ因リ裁判アリタルコトヲ知リタル事實ヲ認メタルニアラス然ラハ會社ハ同法第四百七十四條第四項ノ規定ニ從ヒ再審ノ訴ヲ提起スヘキ時期ノ到來セサル筋合ナリ是レヲ以テ原判決ハ其理由中ニ於テ「出井榮太郎ニ對シ發シタル工事成功金云々ノ支拂命令カ同人ニ對シテ已ニ確定シタリトスルモ會社ニ對シ何等ノ效力ヲモ生スヘキモノニアラサルヲ以テ云々」ト判示シタルモノナレハ原判決ハ上告論旨ノ如キ不法ナシ

上告論旨第二點ハ福山區裁判所カ明治二十五年六月十六日發シタル支拂命令及ヒ同年七月一日ニ發シタル執行命令ハ其命令書ニアル如ク日本鞆船渠會社ニ對シ發シタルモノタリ其際該社長ノ缺員中ナルヨリ常務支配人(重役)出井榮太郎ニ對シ發セラタルモノナルコトハ原院ニ於テ上告人ヨリ甲第十一證ヲ提出シテ之レヲ證明セリ又福山區裁判所ハ民事訴訟法第三百八十五條ニ從ヒ職權上申請ヲ調査シ適法ノ申請ナリトシテ支拂命令及ヒ執行命令ヲ發シタルモノナリ若シ原院カ說明スル如ク常務支配人ハ會社ヲ代表スル權ナシトスレハ出井榮太郎ニ於テ其際相當ノ處分即チ株主總會ヲ開キ代表者ヲ定ムル等ノ手續ヲ爲サヽルヘカラス而シテ出井榮太郎カ之レヲ爲サヽリシ懈怠ノ如キハ同人ト會社トノ關係ニシテ之レカ爲メ確定判決カ會社ニ對シ無效ナリト爲スコトヲ得ス如何トナレハ會社ノ定款ハ之レヲ

公告セシモノニアラサルヲ以テ社外人ニ對シテ羈束スヘキ力ナケレハナリ加之會社カ自動的支拂命令ヲ申請スルニ當テハ會社ヲ代表スヘキ社長アラサル場合ハ其社長ノ就任ヲ待ツテ後之レヲ爲スヘシト雖モ會社カ他動的命令ヲ受クルニ當テハ會社ヲ代表スヘキ役員ナシトテ之レニ對シ期間ノ進行ヲ止ムヘキモノニアラサルニ依リ臨時總會ヲ開キ其代表者ヲ定メ以テ自己ノ權利ヲ防禦セサルヘカラス然ルニ該日本輸船渠會社ハ存在シテ活動シツヽアルニモ不拘自己ノ權利ヲ防禦セス執行命令ヲ確定セシメタルモノナルニ原院カ會社ニ對シ何等ノ效ナシト判決セラレタルハ亦不法ナリト云フニ在リ

判旨第二點

然レトモ假シヤ區裁判所カ職權調査ノ上適法ノ申請ナリト認メテ命令ヲ發シタリトスルモ之レニ干與セサリシ被上告人等ノ抗辯ニ因リ其不適法ナリシコト顯ハルヽトキハ原院ハ被上告人ニ對シ之レヲ無效ナリト判定スルニ何ノ妨カ之レアラン而シテ會社ノ正當ナル代表者ノ缺員中ナルヨリ其常務支配人タル出井榮太郎ニ對シ支拂命令及ヒ執行命令ヲ發セラレタル際其代表權ナキ支配人ニ於テ相當ノ手續ヲ盡スコトヲ懈怠シタルヤ否ヤ及ヒ其懈怠ノ結果ハ當然會社カ責任ヲ負ハサルヲ得サルヤ否ヤハ別問題ニ屬シ已ニ原院ハ苟クモ不適法ナル裁判ト認メタル上ハ斯ル情實アルカ爲メ之レヲ適法ナル裁判トシテ有效視スルヲ得サル筋合ナリ故ニ本論旨モ上告其理由ナシ

上告論旨第三點ハ原院ニ於テハ控訴人ト松木尙德トノ間ニ甲第二號證ノ契約ヲ取結ヒ同人ヲシテ訴ノ取下ヲ爲サシムルトキハ其結果被控訴人カ損害ヲ受クルニ至ルヘキコトヲ了知シタルモノニアラストスル以上ハ假令控訴人カ該契約ニ依リ尙德ヨリ無償ニテ債務ノ釋放ヲ受ケ同人ヲシテ訴ノ取下ヲ爲サシメタリトスルモ控訴人ニ於テ之レカ取消ヲ爲スヘキ義務ナキノミナラス六萬餘圓ノ債權アリト主張シテ訴ヲ提起シタルモノカ被告人中ノ一部ニ對シ無償ニテ債務ヲ釋放スルコトナキハ普通ノ狀態ナルヲ以テ甲第二號及ヒ三號證ニハ控訴人ノ此金額ヲ記載シアラサルモ控訴人ハ右執行文付與事件ニ付金五千圓ヲ尙治ニ拂渡シテ甲第二號證ノ契約ヲ取リ結ヒタルモノナリトノ控訴人ノ主張ハ事實ナリト認ムルニ足レリ云々ト判定シタレトモ此說明タル被上告人カ釋放ニ因リ上告人ニ損害ヲ及ホスヲ知ラサル上ハ釋放契約ヲ取消サルヽ義務ナシトノ意ト此釋放ハ無償ニアラスシテ五千圓ヲ出シタルモノナルヘシトノ意ト二個ノ意ヲ有スル說明ノ如シ果シテ然ラハ第一被上告人カ無償ニテ利益ヲ得タル行爲ノタメ上告人カ損害ヲ受クル場合ニ於テハ被上告人カ此結果ヲ來スヘキコトヲ知ルト否トニ拘ハラス其行爲ハ之レカ取消ノ請求ヲ拒ムヲ得サルハ詐害行爲廢罷ニ關スル法理ノ原則ニシテ當院ニ於ケル判決例トセラル所ナリ然ルニ前段ノ如キ說明ヲ以テ上告人ノ主張ヲ排斥セラレシハ違法ナリ第二釋放ナル名稱ハ其名稱自體ニ於テ無償ナルヲ意味スルノミナラス本訴ニ爭フ釋放契約ニ付テハ其契約書ナル甲第二號證ヲ視ルニ被上告人カ出金ヲ爲シタル跡ナク又被上告人ハ始メヨリ松木尙德ニ對シテ債務ヲ負擔セスト主張シツヽアルヲ以テ五千圓ナル大金ヲ出シテ釋放ヲ受クル筈ナシ若シ其大金ヲ出シテ釋放ヲ受クル必要アレハ即チ債務ヲ負擔セシモノナルヤ明ナリ故ニ五千圓ヲ出シテ釋放ヲ受ケタリトノ主

張ハ債務ヲ負擔セストノ主張ト到底相容ルヽ能ハサル主張ニシテ又五千圓ヲ出シタリトノ點ハ全ク被上告人ノ口頭陳述ニ止リシ然ルニ原院ハ此前後衝突セル口頭ノ陳述ヲ事實ナリト認メ上告人ノ主張ヲ排斥シタルハ一ニハ證據ニ依ラスシテ不當ニ事實ヲ認定シ二ニハ公正證書ニ記載セシ事ニ反スル認定ヲ下シタルハ違法アリト云フニアリ

然レトモ原判決ハ結局被上告人ハ有償ニテ債務ノ釋放ヲ受ケタルモノト事實ヲ認定シタル筋合ナルコトハ其理由中ニ「六萬餘圓ノ債權アリト主張シテ訴ヲ提起シタルモノカ被告人中ノ一部ニ對シ無償ニテ債務ヲ釋放スルコトナキハ普通ノ狀態ナルヲ以テ甲第二號證及ヒ甲第三號證ニハ控訴人ノ出金額ヲ記載シアラサルモ控訴人ハ右執行文付與事件ニ付金五千圓ヲ尙德ニ拂渡シテ甲第二號證ノ契約ヲ取結ヒタルモノナリトノ控訴人ノ主張ハ眞實ト認ムルニ足レリ」云々トノ說明ヲ下シアルヲ以テ明カナリ而シテ此事實上ノ認定タルヤ尙德ト被上告人トノ間ニ於テハ六萬餘圓ノ債權有無ノ訴訟中ニアリシ場合ナレハ無償ニテ釋放ヲ爲スカ如キ狀態ニアラサル狀況ニ因リ被上告人ノ事實上ノ主張ヲ眞實ナリト認メタルモノナレハ假シヤ甲號證ナル公正證書中ニ其有償タル明文ノ記載ナキモ斯ル狀況ニ依リ其事實ヲ眞實ナリト認ムヘキヤ否ヤハ固ヨリ原院ノ自由ナル心證ヲ以テ判斷シ得ヘキ事項ニ屬スルカ故ニ原判決ハ上告論旨ノ如キ不法ナル點ナシ

上告論旨第四點ハ原判決ニ於テ支拂命令カ已ニ確定シタリトスルモ云々假リニ右支拂命令ハ控訴人ニ對シ確定ノ效力ヲ有スヘキモノトスルモ云々ト說明シ該支拂命令ハ未確定ノ如ク認メラレタレトモ被上告人ニ於テハ第一審ニ於テ明治二十五年十月十日尙德カ其債權保全ノ爲メ日本鞆船渠會社常務支配人出井榮太郎ニ對シ假差押ヲ爲シ尋テ其債權金六萬六千八百八十四圓十三錢六厘ノ支拂命令ヲ發シタルニ異議ノ申立ナキニ依リ其命令ハ遂ニ確定スルニ至ルトモ云々尙德カ會社ニ對シ發シタル支拂命令ノ確定シテ其債權ヲ有スルコトハ之レヲ認ムルモ云々ト陳述シ尙ホ第二審ニ於テモ同一ノ陳述ヲ爲セリ此陳述ハ即チ支拂命令ノ確定セシコトヲ自白セシモノナレハ假令常務支配人出井榮太郎ノ資格上多少欠點アルモ其確定判決ノ效力ヲ滅却セシムルヘキモノニアラス然ルニ右自白アルニモ拘ハラス被上告人カ全然否認セシ如ク說明セラレタルハ自白セシモノヲ爭フタルモノヽ如ク誤認セシ不法ノ判決ナリト云フリ在リ

依テ一件記錄ヲ調査スルニ第一審ノ法廷調書中被上告人ノ代理人陳述ノ部ニ明治二十五年十月云々是ヨリ先キ同年七月一日尙德カ會社ニ對スル債權六萬六千八百八十四圓五十二錢六厘ハ已ニ確定シタリトテ直ニ會社發起人三十七人ニ係リ執行文付與ノ申請ヲ爲シタルニ乙第一號證ノ如ク被告共即チ發起人ニ對シ付與スヘキモノニ非ストノ命令ヨリ其レヨリ尙德ハ廣島地方裁判所ニ執行文付與ノ訴ヲ提起シ云々」トアリ又松木尙德カ日本鞆船渠會社常務支配人出井榮太郎ニ對シ六萬六千八百八十四圓五十五錢六厘ノ支拂命令ヲ發シ其命令ハ確定セリ然レトモ法人ニアラサル會社ノ常務支配人ニ對シ發シタ

ル命令ハ如何ニ確定スルモ被告共ニ對シ何等ノ關係ヲ及ホサヽルモノトス」トアリ其他之レニ類スル申立アレトモ總テ出井榮太郎ニ對シ發シタル命令確定シタル顚末ヲ陳述シタルニ止リ被上告人等自身ニ對シ其裁判確定シタルコトヲ自白セシモノニ非ス反テ被上告人等ニ對シ其效力ナキコトヲ辯疏シタルモノナリ而シテ第二審ノ法廷調書ニ於ケルモ敢テ之レニ異ル陳述ノ記載アルニアラス然ラハ原判決ハ上告論旨ノ如キ自白ヲ誤認セシ不法ナル點ナシ

上告論旨第五點ハ原判決ニ於テハ「其結果被控訴人カ損害ヲ受クルニ至ルヘキコトヲ了知シタルモノニアラストスル以上ハ假令控訴人カ該契約ニ依リ尙德ヨリ無償ニテ債務釋放ヲ受ケ同人ヲシテ訴ノ取下ヲ爲サシメタルモノトスルモ控訴人ニ於テ之レカ取消ヲ爲スヘキ義務ナキ云々」ト說明セラレタレトモ無償ニテ債務ノ釋放ヲ受クルニ於テハ假令其當時上告人ニ損害ノ及フコトヲ知ラストスルモ上告人ニ於テ尙德ニ對シ債權ヲ有シ尙德カ惡意ヲ以テ釋放セシ以上ハ其損害ヲ上告人ニ及ホシ且被上告人ハ無償ニテ不當ニ利得スル譯合ナリ故ニ上告人ヨリ其取消ヲ求ムルニ當テハ法理上之レカ取消ヲ求ムルニ當テハ法理上之レカ取消ヲ爲スヘキ義務アルモノト云ハサルヘカラサルニ前陳ノ如ク說明セラレタルハ不法ノ判決ナリト云フニ在リ

然レトモ原判決ノ要旨ハ全ク有償ニテ訴ノ取下ヲ爲サシメタルモノト斷定シタル筋合ナルコトハ上告第三點ノ論旨ニ對スル說明ニ依リ之レヲ會得スヘシ故ニ本論旨モ上告ノ理由ナシ

上告論旨第六點ハ原裁判ニ六萬餘圓ノ債權アリト主張シテ訴ヲ提起シタルモノカ被告人中ノ一部ニ對シ無償ニテ債務ヲ釋放スルコトナキハ普通ノ狀態ナルヲ以テ云々ト說明セラレタレトモ抑モ松木尙德ハ六萬餘圓ノ債權ヲ有スルモ惡皆上告人ヨリ差押ヘラレアリ故ニ此事ナキニ於テハ六萬餘圓ノ債權ヲ無償ニテ釋放スルコトナカルヘキハ普通ノ狀態ナリト云フヲ得ヘシト雖モ尙德ノ當時ノ狀態ハ釋放セサルモ上告人ヨリ差押ヘラレ到底同人ノ利益トナラス故ニ當時ノ狀態ハ異常ノ場合ニアルニモ拘ハラス右ノ如ク普通ノコトヲ以テ目セラレタルハ事實ヲ誤認シタル不法ノ判決ナリ殊ニ被上告人カ尙德ニ對シ五千圓ヲ出シタリトノコトハ一ツモ其擧證ナキニ五千圓ヲ出シタリトノ事實ヲ確定シ之レニ反シ上告人ニ於テ被上告人等カ惡意ヲ以テ釋放ヲ受ケタリトノコトヲ甲第五號甲第七號證ヲ以テ擧證セシニ之レニ對シテ口頭無證ノ陳述ナリトセラレタルハ一ハ無證ノ陳述ニ依リ事實ヲ確定シ二ハ證據アルニ之ナシト誤認セシ不法ノ判決ナリト云フニアリ

按スルニ本論旨ノ前段ハ原院ノ職權ニ屬スル事實ノ認定ヲ批難スルニ過キサルヲ以テ上告適法ノ理由ナシ其後段ニ於テハ上告人ハ甲第五號甲第七號證ヲ以テ被上告人等カ惡意ヲ以テ釋放ヲ受ケタルコトヲ擧證シタリト云フモ法院ノ法廷調書ニ依レハ上告人ハ「甲第五號ヲ以テ尙德カ會社ニ對スル債權ハ確定ノモノナルコトヲ證ス」トアルノミニテ上告人等カ惡意ヲ以テ釋放ヲ受ケタル事實等ヲ擧證シタル事蹟ナシ又甲第七號證ニ對シテ原判決ハ其效力ナキコトノ說明ヲ付シアリ而シテ其理由ノ末段ニ

於テ上來論述スル所ニ來リ本訴ノ曲直ヲ裁判スルニ十分ナルニ付其他ノ爭點ニ對シテハ判斷ヲ爲サス」ト判示シタルモノハ即チ甲第五號證ヲ以テ證明シタル事項ノ如キハ判斷ヲ爲スノ必要ナシト認メタル筋合ニシテ原判決ハ上告人所論ノ如キ不法ナル點ナシ

上來說明スル如ク本件上告ハ一モ其理由ナキヲ以テ民事訴訟法第四百五十二條ノ規定ニ依リ之レヲ棄却スルヲ相當トス是主文ノ如ク判決ヲ爲ス所以ナリ

○抵當貸金及質地金請求ノ件

明治三十一年第四百七號
明治三十二年五月四日第一民事部判決

◎判決要旨

一　質權又ハ抵當權ノ目的タル不動產ヲ買得シタルモノハ自己カ其債務ヲ負擔スルニ非ス唯其債務ノ擔保物件ヲ占有スルカ故ニ若シ其所有權ヲ失却セサラントセハ該物件ノ負荷セル債務ヲ辨濟スル責任ヲ有スルニ過キス而シテ擔保物件ノ價額ヲ以テ其債務辨濟ノ限度ト爲スコトハ新民法實地前ノ法理ナリトス

第一審　甲府地方裁判所　第二審　東京控訴院

上告人　角田嘉市外二名　訴訟代理人　小野澤彌三郎　印東鼎一　松長光吉

被上告人　篠川斧藏　訴訟代理人　小川平吉

右當事者間ノ抵當貸金及貸地金請求事件ニ付東京控訴院カ明治三十一年九月十九日言渡シタル判決ニ對シテ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シ被上告人ハ上告棄却ノ申立ヲ爲シタリ

判決

原判決ヲ破毀シ更ニ辯論及ヒ裁判ヲ爲サシムル爲メ本件ヲ東京控訴院ニ差戻ス

理由

上告論旨ノ第二ハ原判決ハ債務ノ廣狹ヲ定ムルニハ必要欠クヘカラサル事項ヲ確定セサル不法アルモノトス上告人等ハ被上告人ニ對シ訴外人雨宮長昌ノ債務ヲ辨償スヘキ義務アリト假定スルモ其義務ノ範圍タルヤ抵當權及質權ノ目的タル地所ノ有スル價格ヲ限度トスヘキモノニシテ其價格ニ關セス負擔スヘキモノニアラス又被上告人ノ主張スル玉宮村竹森地內第八百四十五番外十一筆ノ地所ヲ質トシ二百五十圓ヲ長昌ニ貸渡シタル辨償ノ請求ニ關シテハ上告人角田賀市ハ該質地ニ關シテ所有スル所ノ地所ハ第八百四十五番乃至第八百四十九番ノ五筆ノミ又上告人雨宮清次郎ハ其七筆ノミナルニ原判決ハ

該質貸金全部ノ請求ヲ相當トナシタル不法アルノミナラス被上告人ニ於テ自己ノ債權ノ辨償ヲ求メントスルニハ須ラク質地ニ關シ上告人ノ所有スル地所カ請求金額ニ足ルヘキ價格アルコトヲ立證セサル可カラス然ルニ原判決ハ貸債權額ニ付其數額ニ爭ナキノ事ヲ以テ質權ノ目的タル地所ノ有スル價格如何ヲ顧ミス漫然被上告人ノ請求ヲ相當トセシハ義務ノ廣狹ヲ斷定スルニ必要ニシテ欠クヘカラサル事項ヲ確定セサル不法アルモノト確信スト云フニ在リ

案スルニ質權又ハ抵當權ノ目的タル不動產ヲ買得シタルモノハ躬親カラ債務ヲ有スルニ非スシテ唯債務ノ擔保物件ヲ所有スルカ故ニ若シ其所有權ヲ失ハサラント欲セハ該物件ノ負荷シタル債務ハ之レヲ辨濟スルノ責任アルニ過キス然レハ則チ其辨濟ヲ要スル債務ノ額ハ擔保物件ノ價格ヲ以テ限度トセサル可カラス是實ニ新民法實施以前ニ於テ一般ニ是認セラレタル所ノ法理ナリ今第一審判決ノ主文ヲ案スルニ「被告定一ハ原告ニ對シ抵當地山梨縣東山梨郡玉宮村竹森地內第二千九百六十九番畑六畝六歩外十一筆カ負フ所ノ債務元金百四十九圓五十錢利子金百九十九圓九拾五錢六厘訴訟費用金八圓九十八錢ヲ被告賀市ハ原告ニ對シ山梨縣東山梨郡玉宮村竹森地內第百六番田壹畝歩外拾壹筆カ負フ所ノ質地金貳百貳拾圓幷ニ訴訟費用金八百九十八錢ヲ被告賀市清次郎ハ原告ニ對シ山梨縣東山梨郡玉宮村竹森地內第八百四十五番田三畝貳拾七歩外拾壹筆カ負フ所ノ質地金貳百五十圓並ニ訴訟費用金八百九十八錢ヲ辨償ス可シ」トアリテ各上告人辨濟ノ責任ハ擔保物件ノ價格ヲ限度ト爲シタルモノト云フヲ得ス而シテ原院カ上告人ノ控訴ヲ棄却シタルヲ以テ原判決理由中ニ「其地所ノ負擔シ得ヘキ限度內ニ於テ數額ニ爭ナキ本訴ノ請求ヲ爲スハ相當ノ筋合ナリトス」ト判示シタルハ主文ト理由トヲ齟齬スルコトヽナリ理由不備ノ判決タルコトヲ免カレサルモノトス

以上ノ理由ヲ以テ原判決ヲ破毀スルニ足ルヲ以テ他ノ上告論旨ハ特ニ判斷セス仍テ民事訴訟法第四百四十七條初項及ヒ第四百四十八條初項ノ規定ニ從ヒ主文ノ如ク判決ス

○契約履行請求ノ件

明治三十一年第二百二十五號
明治三十二年五月五日第二民事部判決

◎判決要旨

一　明治六年第三百六十二號布告ノ所謂賣掛代金ナルモノハ假令契約書ヲ以テ特ニ期間ヲ付シ辨濟方法ノ定メアル場合又ハ巨額ノ代金ニ係ル場合ト雖モ其債權ニシテ更改セサルトキハ同規則ヲ適用スヘキモノタリ（判旨第一點）

（參照）一學藝ノ授業料一旅籠料一運送賃一飲食料一手附金一商人互ノ賒掛代金一職賒掛代金○內外國人ノ取引ニ關スル出訴期限規則ノ適用

賣掛代金○內外國人ノ取引ニ關スル出訴期限規則ノ適用

人ノ手間代金一日雇人ノ給料一箇貧金一芝居等ノ木戸錢又ハ機敷錢等一男女藝者ノ

掲代金右ハ六箇月限（明治六年第三百六十二號布告出訴期限規則第一條）

一內外國人ノ取引ト雖モ內國ニ於テ締約シ履行スヘキモノニシテ之

カ履行ノ訴訟ヲ內國裁判所ニ提起シタルトキハ之ニ內國ノ出訴期

限規則ヲ適用スルハ相當ナリ（判旨第二點）

第一審　廣島地方裁判所　第二審　廣島控訴院

上告人　瑞國西人　ファーブルブランド　訴訟代理人　澁川忠次郎

被上告人　山縣德兵衛　訴訟代理人　岡崎正也　岡崎仁三郎

右當事者間ノ契約履行請求事件ニ付廣島控訴院カ明治三十一年三月二十八日言渡シタル判決ニ對シ上告代理人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シ被上告代理人ハ上告棄却ノ申立ヲ爲シタリ

判決

本件上告ハ之レヲ棄却ス

上告ニ係ル訴訟費用ハ上告人之レヲ負擔スヘシ

理由

上告論旨第一點ハ出訴期限規則ニ所謂賣掛代金ナルモノハ短期ノ辨濟方法ト簡易ノ授受トニ了ル商品普通ノ賣買代金ヲ指稱スルモノニシテ本件ノ如ク長期ノ辨濟方法ヲ特定シテ契約シタル巨萬ノ金錢取

判旨第一點

引ニ屬スル行爲ノ如キハ前掲ノ所謂賣掛代金ニ該當セサルヲ以テ固ヨリ同規則ノ支配ヲ受クヘキモノニ非ス然ルニ原院カ本件ノ請求ニ對シ當然同規則ノ支配ヲ受クヘキモノトシテ上告人ノ請求ヲ斥ケラレタルハ法則ヲ不當ニ適用セラレタル違法ノ裁判ナリト云フニ在リ

按スルニ明治六年第三百六十二號布告出訴期限規則ニ所謂賣掛代金ハ商人相互間若クハ商人ト非商人間ニ於ケル商品賣買ノ債權ヲ指稱スルモノナリ故ニ假令契約書ヲ以テ特ニ期限ヲ付シ辨濟方法ノ定アル場合又ハ巨額ノ代金ニ係ル場合ト雖モ其債權ニシテ更改セサル限リハ該規則ヲ適用スヘキモノタリ

而シテ本件ニ於ケル上告人カ請求ノ電燈機械及ヒ附屬品ノ代金ハ原院ニ於テ商人ヨリ外商人ニ係ル賣掛代金ナリト認メタル以上ハ同規則第二條第三號ノ規定ヲ適用シタルハ相當ニシテ原判決ハ法則ヲ不當ニ適用セシ違法ナル點ナシ

上告論旨第二點ハ外國人ヨリ內國人ニ對スル內國ニ於ケル取引上ノ時效ハ契約結地即チ內國人所屬ノ國法ヲ適用スルヲ以テ國際私法上ノ原則トナスモ國際定約ノ結果治外法權ヲ有スル外國人ニ對シテハ其本國法ヲ適用スルコト方今國際間ノ常例トス假リニ一歩ヲ讓リ時效法ハ治外法權ヲ有スル外國人ニ對シテハ尙ホ內國人所屬ノ國法ヲ適用スヘキモノトスルモ現今日本國ニ行ハルヽ出訴期限規則ノ如キハ一時ノ必要ニ應シテ發布セラレタルモノニシテ一般時效法ノ性質ニ協合セサルヲ以テ對等定約ノ下ニ於ケル內國人私權牴觸ノ場合ニ在テモ之レカ適用ヲ爲スヘカラサルコト至當ノ條理ナリトス況ンヤ

判旨第二點

上告人ハ日本國ニ對シ治外法權ヲ有スルモノナルニ於テヤ然ルニ原院カ契約締結地ハ日本領土內ナルニ付出訴期限規則ヲ適用スルニ妨ケナシトノ理由ヲ以テ上告人ノ論旨ヲ排斥セラレタルハ國際私法上ノ條理ヲ無視シタル不法ノ裁判ナリト云フニ在リ

然レトモ本件ノ取引ハ內國ニ於テ契約ヲ爲シ內國ニ於テ履行スヘキモノニ係リ而シテ內國ノ裁判所ノニ之レカ履行ノ訴ヲ提起セシモノナレハ內國ノ出訴期限規則ヲ適用スルコトヲ得ヘキ筋合ニシテ上告人ノ自國政府ト日本政府トノ條約ニ於ケルモ之レニ反スル定アルニ非サレハ原判決ハ上告論旨ノ如キ不法ナル點ナシ

上告論旨第三點ハ本件ニ付キ出訴期限規則ヲ適用スヘキモノト假定スルモノ上告人ハ原院ニ於テ本件ノ取引タル被上告人ノ懇情ニ從ヒ甲第一號證ノ契約期限ヲ廢止シテ割拂トナセル旨主張セリ然ルニ原院ハ一旦契約ヲ以テ定メタル期限ハ割拂ノ爲メ消滅セス隨テ無期限ニ歸シタルモノト云フヲ得ストノ理由ヲ以テ上告人ノ論旨ヲ排斥セラレタルモ上告人主張ノ如ク事實果シテ割拂ノ方法ヲ定メタリトスル已上ハ甲第一號證ノ契約期限ヲ無視シ更ニ辨濟ノ爲メ猶豫ヲ與ヘタルモノト推測スルコト自然ノ順序ナルニ付キ其猶豫期間ノ長短ハ即チ出訴期限起算ノ時期ニ重大ノ關係ヲ有スルコト勿論ナリ故ニ原院ハ宜シク其割拂ノ事實並ニ猶豫ノ期間ニ付キ審理ヲ盡シ以テ上告人主張ノ當否ヲ取捨辯明セサル可カラサル筋合ナルニ事茲ニ出テス單ニ前掲ノ理由ヲ以テ上告人ノ訴求ヲ排斥セラレタルハ重要ノ爭點對シ理由ヲ付セサル不法ノ裁判ナリト云フニ在リ

依テ一件記錄ヲ閱スルニ原院ノ法廷調書中上告人陳述ノ部ニ「甲第一號證ノ一ノ第三條ノ支拂期限ハ割拂ヲ爲シタル爲メ其定約ハ消滅ニ歸シ無期限トナリタルモノナリ此點ニ於テモ出訴期限ヲ適用スヘキモノニアラス」ト主張シタルコトヲ錄シアルマテニシテ合意上甲第一號證ノ期限ヲ改メタリト主張セシモノニ非ス而シテ被上告人ニ於テハ其期限ノ消滅ニ歸シタリトノ事實ハ之レヲ認メサルヲ以テ原判決ハ其理由中ニ「尙ホ控訴人ハ甲第一號證ノ第一ナル契約書第三條ノ支拂期限ハ已ニ割拂ヲ爲シタルカ爲メ消滅ニ歸シ無期限ト爲リタルヲ以テ出訴期限規則ヲ適用スルヲ得スト主張スルモ當事者間ニ於ケル契約上ノ期限ハ更ニ雙方ノ合意ニ由ルニアラサレハ單ニ被控訴人カ其期限ヲ懈怠シテ漸次ニ割拂ヲ爲シタルハ迚テ之カ爲メニ已定期限ノ消滅ヲ成ス可キ理由ナキヲ以テ固ヨリ無期限ニ歸シタルモノト謂フヲ得ス」判示シタルモノナレハ原判決ハ理由不備ノ不法ノ裁判ナリト云フヲ得ス

上告論旨第四點ハ原裁判ハ契約上ノ期限ハ雙方ノ合意ニ由ルニ非ラサレハ單ニ被控訴人カ其期限ヲ懈怠シテ漸次ニ割拂ヲ爲シタレハトテ之レカ爲メニ已定ノ期限ノ消滅ヲ來スヘキ理由ナシト斷定シ而カモ其割拂ノ合意ニ由ラス一方ノ懈怠ニ出テタリトノ事實ヲ認定セサルハ必要ノ點ニ對シ事實ノ說明ヲ付セサル不法ノ裁判ナリト云フニ在リ

然レトモ本論旨ノ如キ事項ハ原院ニ於テ主張シタリト見ルヘキ事跡ナケレハ斯ル事實ニ對スル說明ナ

カリシハ當然ニシテ原判決ハ不法ナル點ナシ

以上説明スル如ク本件上告ハ一モ理由ナキヲ以テ民事訴訟法第四百五十二條ノ規定ニ依リ之レヲ棄却スヘキモノトス是レ主文ノ如ク判決ヲ爲ス所以ナリ

○地所抵當登記復舊請求ノ件

明治三十一年第四百十一號
明治三十二年五月五日第二民事部判決

○判決要旨

一代物辨濟ノ場合ニ於テ引渡スヘキ物件ノ價額債務額ヨリ多クシテ餘金ヲ生スルトスルモ爲メニ代物辨濟ノ性質ヲ變スルコトナシ（判旨第一點）

一不法行爲ニ因リ登記ヲ取消スモ其取消ハ無效ナリ故ニ抵當債權者ハ抵當地所有者ニ對シ登記ノ復舊ヲ求ムルコトヲ得（判旨第二點）

第一審　安濃津地方裁判所　　第二審　名古屋控訴院

上告人　美濃部八十一郎　訴訟代理人　〔芹澤孝太郎〕〔八幡儀三郎〕

被上告人　三輪猶作　訴訟代理人　岡崎正也

右當事者間ノ地所抵當登記復舊請求事件ニ付名古屋控訴院カ明治三十一年九月二十七日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シ被上告人ハ上告棄却ノ申立ヲ爲シタリ

判決

本件上告ハ之ヲ棄却ス

上告ニ係ル訴訟費用ハ上告人之ヲ負擔スヘシ

理由

上告理由第一點ハ原判決ハ其理由第三節ニ於テ本按事實中債務者水野彦五郎カ自己ノ債務ノ抵當トシテ被上告人ニ差入アリタル上告人所有ノ地處ヲ上告人ノ名義ヲ冒稱シテ被上告人ニ引渡シ其代金ノ幾部ヲ自己ノ債務ノ辨濟ニ充テタル事實ヲ目シテ「熟ラ其眞相ヲ考察スルニ債務ノ辨濟ニ充テ直チニ其抵當地處ヲ引渡シタル場合ニ於テモ其引渡ニ付テハ登記手續ノ便利上等ノ關係ニヨリ或ハ賣買其他ノ名義ヲ以テスル事ハ從來往々見ル所ノ事例ニシテ本件モ亦其種類ニ屬シ專ラ甲第十一號證ノ債務辨濟ニ充テ賣買ノ名義ヲ以テ直チニ抵當地ヲ引渡シ其過剩ヲ領受シタルモノニシテ金錢ノ給付ニ代フルニ地所ヲ以テシタル所謂代物辨濟ナリト謂ハサルヘカラス」ト判定シタルハ第一當事者ノ爭ハサル事實ヲ否定シ第二辨濟並ニ賣買ニ關スル法則ニ違背シ且第三刑事判決ノ既判力ヲ無視シテ不當ニ事實ヲ確定シタル不法ノ裁判ナリ（一）本按事實ニ於テ水野彦五郎カ上告人ノ所有地ヲ被上告人ニ引渡シタル所

爲ハ賣買名義ニシテ辨濟名義ニアラサリシコトハ當事者間ニ爭ナキ事實ナリトス蓋シ彦五郎ノ僞造シタル上告人ノ委任狀ハ地所賣渡ノ委任狀ニシテ彦五郎ト被上告人トハ之ニ依テ賣買ノ契約ヲ結ヒ其目的物ヲ上告人ノ所有地ニシテ彦五郎ノ負債ノタメ抵當トナリアリタル五十二筆及他ノ五筆トシ其代金四千四百七十五圓ト定メ而シテ其代金ノ內ヨリ彦五郎ノ負債金三千六百九十四圓餘ヲ被上告人方ヘ差引キ其殘額ヲ彦五郎方ヘ受取タリトノ事ハ第一審以來當事者間ノ申立ノ一致スル所ナリ故ニ斯事實ハ訴訟法上當事者間ニ確定シタルモノナルニ原判決ニ於テハ之ヲ否定シテ彦五郎ノ被上告人ニ地所ヲ引渡シタルハ辨濟名義ナリトナシ當事者等カ曾テ夢想タニ及ハサリシ代物辨濟ノ事實ヲ認定シタルハ不法ナリ(二)既ニ金錢ヲ以テスヘキ辨濟ヲ地所ヲ以テシタリトシ而シテ其行爲ノ性質賣買ニアラストセハ給付セラレタル地所ノ全部ハ即チ辨濟額ノ全部ニ相當スルカ故ニ之カ爲メ過剩ノ金錢ヲ生スルノ理ナク反之若シ辨濟金ノ過剩ヲ生シタリトセハ假令其行爲ノ名義ハ代物辨濟ト云フト雖モ其性質ヲ論スレハ則チ賣買ト辨濟トノ兩者ニ外ナラス然ルニ原裁判所カ本按ノ事實ニ於テ地所ノ引渡ニヨリ辨濟額ニ超過シタル剩餘金ヲ生シタル事ヲ認メナカラ猶其引渡ノ名義ヲ單純ナル辨濟ナリト判定シタルハ辨濟並ニ賣買ニ關スル法則ニ違背シタル者ナリ(三)又甲第一號證ノ刑事判決ニ於テ被上告人ニ對スル彦五郎ノ行爲ヲ詐欺取財ナリトシタルハ專ラ同人カ無效ノ賣買名義ヲ以テ代金ヲ授受シタルカ爲メナルニ若シ今其所爲ヲ以テ單純ナル代物辨濟ナリトセンカ刑事判決ノ認メタル金員騙取ノ事實ハ決シテ復

タ成立スルヲ得ス即チ原裁判所ノ判定ハ刑事判決ノ既判效ト矛盾スル者ニシテ法律上決シテ容認セラルヘキ者ニアラスト云フニアリ○然共第一原判決ニ摘示スル如ク被上告人ハ原裁判所ニ於テ債務ノ辨濟ニ充テ本訴ノ地所ヲ讓受ケタリトノ申立アリ然レハ該他所ヲ單純ニ賣買シタル事ハ被上告人ノ認メサル所ナリ故ニ上告人ノ所有地ヲ被上告人ニ引渡シタル所爲ハ賣買ニシテ辨濟ニアラサリシ事ハ當事者間ニ爭ナキ事實ナリトノ上告論旨ハ採用シ難シ而シテ原判決ハ水野彦五郎カ本訴ノ地處ヲ被上告人ニ引渡シタルハ先ツ之ヲ被上告人ニ賣却シ其得タル代金ヲ以テ更ラニ甲第十一號證ノ債務ヲ辨濟スルノ意ニアラス直チニ債務ノ辨濟ニ充當スル爲メ賣買ノ名義ヲ以テ抵當地ヲ引渡シタル事實ニシテ即チ金錢ノ給付ニ代フルニ地處ヲ以テシタル者ナレハ其所爲ハ法律上所謂代物辨濟ナリト認定シタルナリ然レハ原判決ハ債務ノ辨濟ニ充テ本訴ノ地所ヲ讓受ケタリトノ被上告人ノ申立ヲ是認シタル者ニシテ當事者ノ申立テサル事實ヲ認定シタル適法アル事ナシ第二本訴地處ノ價額カ債務ノ額ニ超過シ幾分ノ過剩金ヲ生シタルモ猶ホ右地所引渡ノ行爲カ代物辨濟タルニ妨ケナキコトハ假令ヘハ交換契約ヲ爲スニ當リ一方ヨリ交付スル物品ノ價額カ之レト交換スヘキ他ノ物品ノ價額ヨリ寡少ナル場合ニ於テ其不足額ヲ金錢ニテ補充スルモ固ヨリ交換契約タルヲ失ハサルト一般ナリ故ニ代物辨濟ナラハ過剩金ヲ生スル理ナシトノ論旨ハ其理由ナシ又該地所ノ價額中過剩金ニ對スル部分ハ代物辨濟中ニ包含セサル事勿論ナリト雖モ之レカ爲メ本件抵當登記復舊ノ爭點ニ影響ヲ及ホス事ナキヲ以テ原裁判所カ之ヲ分別

シテ此點ニ關シ特ニ判斷ヲ與ヘサリシハ違法ニアラス第三乙第一號證刑事判決ニ於テ水野彦五郎カ被上告人ヨリ騙取シタリト認メタルハ前段ニ所謂過剩金ノミニ止マリ債務ノ辨濟ニ充テ地所ヲ引渡シタル點ハ之ヲ犯罪行爲ト認メタルニアラサル事實理由ノ說明ニヨリ判然タルヲ以テ原判決ニ代物辨濟ヲ認メタルハ乙第一號證ノ刑事判決ト抵觸スル事ナシ以上說明ノ如クナレハ第一點ノ論旨ハ總テ上告ノ理由トナラス

同第二點ハ水野彦五郎カ被上告人ヨリ金員ヲ借入ルヽニ當リ上告人ヲ保證人トシ且ツ上告人ノ所有地ヲ抵當ニ差入レタル所其滿期辨濟ノ時ニ當リ債務者彦五郎ハ詐欺ノ辨濟ヲ爲シ被上告人ハ其辨濟ヲ信實ト信シテ債務者及保證人ノ債務ヲ免除シ且ツ其抵當ヲ消除シタルトノ事ハ當事者ノ陳述相一致スルノミナラス原裁判所モ亦認ムル所ナレハ本件ニ於テ既ニ確定シタル事實ナリトス而シテ此確定ノ事實ニ據レハ被上告人カ債權及抵當ノ消除ヲ決意シタルハ專ラ債務者彦五郎ノ詐僞ニ原因スルカ故被上告人ハ彦五郎ニ對シテ承諾ノ取消ヲ求メ得ヘシト謂フハ或ハ當然ナルヘシト雖モ（民法第九十六條第一項參看）善意ナル上告人ニ對シテハ一旦有效ニ表示シタル意思ヲ取消ヲ求ムヘカラサルハ法律上動カスヘカラサル理ナリトス（同條第二項參看）被告人ハ詐欺ニ因テ成リタル抵當登記ノ取消ハ當然無效ナルモノヽ如ク論スルモ縱令詐欺ニ因テ決意シタル所ナレモ抵當消除ノ意思ト其表示トカ完全ナル以上ハ詐欺者ニ對シテ其取消ヲ求ムルハ格別其以外ノ人ニ向テ其無效ヲ主張スルヲ許サヽルナリ故ニ原

裁判所カ被上告人ノ彦五郎ニ對スル位地ト其上告人ニ對スル位地トテ混同シ彼是一樣ニ承諾ノ取消ヲ求メ得ヘシト判決シタルハ不當ニ法則ヲ適用シタル不法ノ判裁ナリト云ヒ』同第三點ハ假リニ原判決ノ謂ヘル如ク代物辨濟ナリトスルモ其辨濟ハ債務者タル水野彦五郎ヨリ債權者タル被上告人ニ對シ爲シタル者ニシテ抵當權設定者タル上告人ヨリ代位辨濟ヲ爲シタル者ニアラス而シテ上告人ハ單ニ債權者三輪猶作ヨリ抵當權消滅ノ意思表示ヲ爲シ來レルニヨリ之ヲ承諾シ抵當權ヲ消滅セシメタルニ過キス之レ畢竟債權者タル上告人カ抵當權消滅ノ意思表示ヲ爲シタルハ第三者（此意思表示ニ於ケル第三者ナリ）ナル水野彦五郎カ詐欺セシ結果抵當權ヲ拋擲シタルモノナレハ被上告人ハ其詐欺ヲ觀破スルノ明ナク自ラ損害ヲ惹起シタルモノナルニ之ヲ以テ善意ナル上告人ニ歸セシメントスルハ法律ノ許サヽルニモ拘ハラス原裁判處カ抵當權復舊ヲ拒絕スルヲ得サルモノナリト判決シタルハ法律ノ解釋ヲ誤リタルモノナリト云フニアリ○然共乙第一號證ニ據レハ地所抵當ノ登記ヲ取消シタルハ水野彦五郎ノ詐欺ニ依リ被上告人カ上告人ヨリ眞實ニ抵當ノ地所ヲ水野彦五郎ノ債務ニ充テ代物辨濟トシテ引渡シタリト信シ賣買ノ形式ヲ以テ之レカ引渡ヲ受ケタルカ爲メニシテ素ヨリ抵當地所ノ負擔ヲ免除シ抵當權ヲ拋棄スルノ意ニ出テタルニアラス然レハ此抵當登記ノ取消ヲ爲シタルハ被上告人カ上告人ニ利益ナル意思表示ヲ爲シタル筋合ニアラス從テ其地處ノ引渡カ水野彦五郎ノ不法行爲ノタメ無效ナル上ハ被上告人ノ抵當權ハ消滅スヘキ道理ナキヲ以テ上告人ハ錯誤ニ依リ取消サレタル登記ノ復舊ヲ拒絕

シ得ヘキ理由ナシ故ニ原裁判所カ被上告人ノ請求ヲ是認シタルハ相當ニシテ上告論旨ハ理由ナシトス

右ノ理由ナルヲ以テ民事訴訟法第四百五十二條ニ依リ本件上告ハ棄却スヘキ者トス

○償還金請求ノ件

明治三十二年第四十一號
明治三十二年五月六日第一民事部判決

◎判決要旨

一　原因及ヒ數額ノ二點ニ付キ爭アル訴訟ニ於テ別ニ原因ノ爭ニ付テ判斷スルノ要ナシトノ說明ヲ爲スモ唯原因ノ爭ニ關シテ判斷ノ理由ヲ示サヽルニ止マリ其判決ハ原因及ヒ數額ノ裁判ヲ包括シタルモノナリ（判旨第一二點）

一　當事者ノ一方ハ相手方ノ提出シタル證書ニシテ其立證點トセサル事柄ト雖モ之ヲ援用シテ自己ノ立證ニ供スルヲ得ルモノトス（判旨第四點）

第一審　函館地方裁判所　第二審　函館控訴院

上告人　山田彌作　訴訟代理人　丸岡東治

被上告人　松橋象作

右當事者間ノ償還金請求事件ニ付函館控訴院カ明治三十二年一月二十日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シタリ

判決

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理由

上告論旨ノ第一ハ本件ハ請求ノ原因及其數額ニ付爭ヒアリタル者ナリ故ニ其何レカノ一ニ對シテ判斷ヲ下サントスル時ハ必ス先ツ原因ニ付テ裁判セサルヘカラサルナリ然ルニ第一審裁判所ハ原因ノ爭ニ付判斷スルノ要ナシトシテ數額ニ於テ請求ノ理由アリヤ否ヤノ點ノミニ限リ判決ヲ爲シタリ此判決ニ對シ控訴ヲ爲シタルニ際シ控訴院カ原判決ヲ廢棄シタルトキハ民事訴訟法第四百二十三條ニヨリ第一審裁判所ニ差戻サヽルヘカラサルナリ然ルニ原院ハ事茲ニ出テス直ニ請求ノ原因及數額ニ付テ裁判ヲ爲シタルハ不法ノ判決タルヲ免レス民事訴訟法第二百二十八條ハ請求ノ原因及ヒ數額ニ付爭ヒアルトキハ裁判所ハ先ツ原因ニ付裁判ヲ爲ス事ヲ許シタリ然共原因ノ裁判ヲナサスシテ數額ノミノ裁判ヲナス事ヲ許サヽルナリ先ツ原因ノ有無ヲ糺サスシテ數額ノ如何ヲ決スルモ是レ或ハ徒勞ニ屬セン故ニ民

事訴訟法ハ訴訟ノ手續トシテ必ス先ツ原因ニ付テ裁判ヲ爲スヘキ事ヲ規定シタルナリ本件ニ於ケル第一審判決ヲ見ルニ唯數額ニノミ付テ判決ヲナシテ原因ニ付テハ全ク判決ヲナサヽルナリ或ハ言ハン一審裁判所ハ原因ト數額トヲ區別シテ裁判シタルニアラスト然リ一件記錄中形式ニ於テ之ヲ區別シテ裁判ヲ爲スノ形跡ヲ存セスト雖モ判決自體カ之ヲ區別シアルヲ以テ區別シタルモノナリトセサルヘカラサルナリ若シ形式ニ於テ明カニ之ヲ示シテ數額ニ限リ裁判シアル時ハ最モ著シキ不法ノ判決ナリ又或ハ言ハン本件ハ單ニ數額ノ判決ノミナラス原因ニ付テモ裁判ヲナシタリ即チ「判斷スルノ必要ナシ」ト裁判シタルナリ是レ民事訴訟法第二百三十條第二項ヲ適用シタルナリト判斷スルノ必要ナシト云ハンカ畢竟判斷ヲ爲サスト云フニ等シ凡ソ裁判ニシテ判斷ヲ爲サスト云フ即チ判斷ナキ裁判ノアルヘキモノニアラサルナリ要スルニ一審裁判所ハ本件請求ノ原因ニ付テハ全ク裁判ヲナサヽリシナリ斯ノ如ク第一審ニ於テ訴訟手續ニ付テノ規定ニ違背シタル而カモ重要ナル規定ニ違背シタル判決ヲナシタル其判決ニ對シ控訴ヲ爲シタル時ハ第二審裁判所ハ事件ヲ第一審ニ差戻サヽルヘカラサルナリ然ルニ原院カ事茲ニ出テサルハ不法ノ甚シキモノナリトス假ニ一審裁判所ハ原因及ヒ數額ニ付テ併セテ裁判ヲナシタルモノトシテ民訴第二百三十條第二項ヲ適用シタルモ　ナリトセンカ同條ハ本件ノ如ク原因及ヒ數額ニ付テ爭ヒアル場合ニ適用スヘキモノニアラサルナリ事件ノ總テノ場合ニ同條ヲ適用スヘキモノナリトセハ特ニ民訴第二百二十八條ノ規定ヲ要セサルナリ特ニ此規定アル所以ハ如此場合ニハ第二百三十條ヲ適用スヘキ者ニアラスシテ此例外ナリト看做サヽルヘカラサルナリ故ニ何レノ點ヨリ見ルモ原院判決ハ不法タルヲ免レスト云ヒ』其第二ハ第二審裁判所ハ第一審裁判所ノ裁判ヲ經由セサル事項ニ付キ裁判スヘキモノニアラサルハ勿論ナリ本件ニ於ケル請求ノ原因ニ付テハ未タ一審裁判所ノ判斷ヲ受ケサル事柄ナリ控訴人ノ控訴ヲ爲シタルモ亦一審裁判所ノ判斷ヲ受ケタル點ニ付テ控訴シタルモノナル事明カナリ故ニ原院ハ數額ノ爭ヒニ付テノミ判決ヲナスヘキ者ニシテ原因ニ付テ裁判スヘキ者ニアラサルナリ然ルニ原院ハ事茲ニ出テス原因ニ付テモ猶裁判シタルハ不法ノ判決タルヲ免レスト信ス抑モ控訴ハ第一審ニ於テナシタル判決ニ對シテ爲スヘキ者ニシテ控訴人不服ノ申立ニ依リ定マリタル範圍內ニ於テ更ニ辯論シ其裁判ニシテ第一審裁判ヲ變更セントスルトキハ變更ヲ申立テタル部分ニ限リ之ヲ變更スル事ヲ得ルモノナル事ハ控訴ニ關スル民訴各條ノ規定スル處ナリ皆是レ一審ナキ裁判ノ二審ナシト言フ審級ノ大原則ヨリ出テタル規定ニ外ナラサルナリ今本件カ如何ニ不服ノ申立ニヨリ訴訟ノ範圍カ一定シタルカヲ見ルニ第一審裁判所ハ原因ニ付テ裁判ヲ爲サス其裁判ニ服セストシテ控訴シタルヲ以テ控訴裁判所ニ於ケル本件ノ訴訟ハ數額ノ點ノミニ限リタル範圍ニ一定シタルナリ從テ控訴人カ變更ヲ求メタルハ其範圍內ニ限リタル事亦明カナリ然ルニ一審ノ判斷ヲ受ケサル點ニ付裁判ヲナシタルハ訴訟法ノ原則タル審級制ニ遵ハサル不法アルモノナリ或ハ謂ハン控訴裁判所ハ一審ニ於テ裁判ヲナサヽルトキト雖モ裁判ヲナス事アルヘキ民訴第四百二十一條ヲ適用シタルモノナリト同條

原因及ヒ數額ノ爭○相手方ノ提出セル證書ノ援用

ハ本件ノ如キ場合ニ適用スヘキ者ニアラス同條ハ不服ノ申立ニ依リテ定マリタル範圍内ニ於テ爭點數箇ニ獨立シ一審裁判所ハ其一箇ノ爭點ニヨリテ判決シタル場合ニ二審裁判所ハ其他ノ爭點ヲモ辯論及裁判スル事ヲ得ルノ規定タルニ過キス不服ノ申立ニヨリ定マリタル範圍以外ニ辯論及裁判スル事ヲ得ルノ規定ニアラス即チ民訴第四百二十一條ハ同第四百十一條同第四百二十條ノ例外ニアラサルナリ故ニ原判決ハ此點ニ於テモ前陳ノ不法アル事ヲ免レサルナリト云フニアリ

仍テ訴訟記錄ニ徵シテ之ヲ按スルニ第一審ノ口頭辯論ニ於テ請求ノ原因ト數額トヲ分離シタル形跡ハ毫モ存スル所ナシ而シテ原因ハ本ニシテ數額ハ末ナルヲ以テ原因ノ判斷ニ先タチ數額ノ裁判得テ爲スヘカラサルハ自明ノ理ナリ然レハ即チ第一審判決ノ理由末尾ニ「別ニ原因ノ爭ニ付テ判斷スルノ要ナシ」ノ語アリト雖モ是レ唯原因ノ爭ニ關シテ判斷シタル理由ヲ示サヽルニ止マリ其判決ハ原因及數額ノ裁判ヲ包括シタルモノト謂ハサルヲ得ス加之控訴狀ニヨレハ原因及ヒ數額ニ關シテ控訴ヲ提起シタルコト亦明ナルヲ以テ原院カ原因及數額ニ付テ判決ヲ爲シ而カモ事件ヲ第一審裁判所ニ差戻サヽリシハ誠ニ正當ノ裁判ナリト謂フヘシ要スルニ本論旨ハ渾テ上告ノ理由トナラス

上告論旨ノ第三ハ上告人ハ本件ニ於テ上告人ハ單純ノ保證人ニシテ連帶保證人ニアラサル事ヲ主張シタリ原院判決ハ上告人ハ連帶保證人ニシテ單純保證ニアラサルヲ以テ本人ノ負擔スル責任ト同一ナリトシ之ヲ說明シテ「乙三號證並ニ被控訴人カ引用セル甲一號證第八條ニ單ニ重太郎ノ擔保ヲ供シテ取

結ヒタル契約ニ被控訴人カ保證ヲナシタル事ヲ見得ルニ過キス之ニ反シテ甲第一號證第六條ニヨレハ(云々)連帶保證人タル事一見明カナレハ被控訴人ハ重太郎ノ義務ニ付テハ連帶履行ノ責アルモノト謂ハサルヘカラストノ理由ヲ付シタリ乙三號證ハ被上告人ヨリ上告人ニ宛テタル事件保證ニ關スル書簡ニシテ上告人ハ之ニ依テ上告人ノ單純保證ノ責任ナル事ヲ立證シ且ツ甲第一號證公正證書第八條ヲ以テ單純保證ニ過キサル事ヲ立證シ上告人ノ主張ヲ確明シタルナリ原院ハ其乙第三號證及公正證書第八條ニヨレハ上告人ハ單純保證ヲ爲シタルニ過キサル事ノ見得ルコトヲ理由ノ前段トシテ說明シ而シテ後段ニ於テハ甲第一號證第六條ニヨリ連帶保證人タル事ヲ見得ル事ヲ說明シタリ原院カ上告人ニ連帶履行ノ責アリトノ判斷ヲ來スノ說明トシテハ其理由ヲ二三ニシタルモノニシテ前段ノ理由是ナリトセハ後段ノ理由ハ非ナリ後段ヲ是ナリトセハ前段ハ非ナリ是非相反スルノ理由ヲ判斷ノ說明トシタル判決ハ畢竟理由不備ノ判決タルヲ免レサルナリ故ニ原院判決ハ民事訴訟法第四百二十六條第七號ニ該當スル不法ノ判決ナリト信スト云フニアリ

然共原判決ハ乙第三號證及甲第一號證第八條ハ唯上告人カ保證ヲ爲シタルコトヲ識認スルコトヲ得ルニ止マリ其保證ノ連帶ニアラサル事ヲ立證スルニ足ラス却テ甲第一號證第六條ニ明カニ連帶保證ノ約旨アルヲ以テ上告人ハ連帶責任アリト判示シタル者ニシテ本論旨ノ如ク一面ニ於テハ單純保證ノ事實ヲ認メ一面ニ於テハ連帶保證ナリト說キ前後ノ理由矛盾シタルニアラサルコトハ判文上自ラ明カナリ

要スルニ本論旨ハ原判決ノ趣旨ヲ誤解シ原院ノ職權ニ屬スル證書ノ解釋判斷ヲ非難スルニ過キスシテ上告ノ理由トナラス

上告論旨ノ第四ハ原判決ハ提出ナキ證據ニ付說明ヲ爲シタル不法アリ原判決理由中「被控訴人カ證據ニ援用セル甲一號證第八條ハ單ニ重太郎カ擔保ヲ供シテ取結ヒタル契約ニ被控訴人カ保證ヲナシタルコトヲ見得ルニ過キス」云々トアリ然ルニ控訴人ノ提出シタル甲一號證ハ公正證書中ノ或一部ニシテ其第八條ハ甲一號證トシテ提出シアラサルナリ控訴人カ提出シタル證據物寫ヲ見ルモ第八條ハ故ラニ之ヲ揭ケス又口頭辯論調書ヲ見ルモ公正證書中ノ證據トナリタルモノハ其或ル一部ノ條項ニ制限シタル事明カナリ故ニ被控訴人(上告人)ハ甲一號證第八條ヲ引用セントスルモ其由ナキナリ依之見之原院判決カ被控訴人ノ證據ニ引用セル甲一號證第八條云々トシテ之レカ說明ヲ爲シタルハ提出ナキ證據ニ付說明シタル不法アル事ヲ免レサルナリト云フ

判旨第四點

按スルニ原院ニ於テ口頭辯論ノ際被上告人ハ甲第一號證ヲ提出シ上告人ハ其第八條ヲ援用シタルコトハ載セテ原院ノ口頭辯論調書ニヨリテ明ナリ抑モ當事者ノ一方ハ相手方ソ提出シタル證書ニシテ其立證點トセサル事項ヲ援用スルコトハ固ヨリ其妨ナキモノナルヲ以テ被上告人カ甲第一號證第八條ヲ其立證點ト爲サ、リシカ爲メ準備書面ニ該條ヲ揭記セサルモ上告人カ之ヲ援用シタルハ即チ其證據方法トシテ提出シタルニ外ナラス故ニ本論旨モ亦上告ノ理由トナラス

上來ノ理由ナルヲ以テ民事訴訟法第四百三十九條初項ノ規定ニヨリ主文ノ如ク判決ス

○優先權確認請求ノ件

明治三十一年第十五號
明治三十二年五月八日第二民事部判決

◎判決要旨

一民法實施前ト雖モ動產ノ書入ニ付テハ不動產ノ書入ノ如ク公示ノ方式ナキヲ以テ當然優先ノ效力ヲ有スルモノニ非ス(判旨第一點)

第一審　廣島地方裁判所尾道支部　第二審　廣島控訴院

上告人　藤井吉郎　訴訟代理人　信岡雄四郎

被上告人　河崎春治郎

右當事者間ノ優先權確認請求事件ニ付廣島控訴院カ明治三十一年十一月十五日言渡シタル判決ニ對シ上告代理人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シタリ

判決

本件上告ハ之レヲ棄却ス

動產書入ノ效力

理由

上告理由第一點ハ動産ノ賣買讓與等ニ就テハ引渡若クハ占有ヲ爲スニ非サレハ第三者ニ對抗スルコトヲ得ストスルノ主義ヲ取レル外國法律及我新民法ニ在テハ動産ノ書入ナルモノヲ認メス唯動産質ヲ認ムルニ過キスト雖モ我邦民法施行以前ニ於テハ「地所書入質入規則」ノ外ニ「動産不動産書入金穀貸借規則」(明治六年第三百六號)ナルモノアリテ法律ハ動産ノ書入ヲ認ム而シテ動産ノ書入レニ就テハ法律上登記又ハ占有等公示方法ノ規定ナキヲ以テ苟モ其書入ト爲シタル事實ニシテ明確ナル以上ハ別ニ公示方法ヲ盡スニ及ハスシテ書入ノ效力アリト謂ハサル〻カラス元來動産ノ賣買讓與等ニ就テハ引渡若クハ占有ヲ爲スニ非サレハ第三者ニ對抗スルコトヲ得ストスルノ主義ハ則チ不動産ニ於ケル登記ト同シク一ノ公示方法タルニ外ナラス而シテ公示方法ハ法制ヲ待テ始メテ存スルモノナルカ故ニ法律ノ規定ナキ限リハ其手續ヲ盡スヲ要セサルコト殆ト論ヲ待タス既ニ公示方法ヲ盡スヲ要セスシテ書入ノ效力アリトセハ書入ノ當然ノ效果タル優先權モ亦隨テ存在セサル可カラサルハ頗ル明白ナル筋合ナリト信ス然ルニ原院カ「民法施行以前ニ在テハ債權者ハ債務者ヲシテ動産ヲ書入即チ抵當名義ヲ以テ債務ノ擔保ニ供セシムルコトヲ得タリト雖モ斯ル場合ニハ質物名義ヲ以テシタルトキハ同シク債權者ハ債務者ヨリ擔保物タル動産ノ引渡ヲ受ケ之レヲ占有スルニアラサレハ抵當權ヲ主張シ第三者ニ對抗スルコトヲ得サルハ固ヨリ條理ノ然ラシムル所ナリ」ト判決シ法律ハ動産ノ書入ヲ認ムルコトヲ說明

シナカラ動産書入ハ動産質ト同シク之ヲ占有スルニ非サレハ第三者ニ對抗スルコトヲ得スト斷シタルハ書入ト質トヲ混同シタルモノニシテ獨リ理由ノ齟齬アルノミナラス亦法則ヲ不當ニ適用シタル違法ノ判決ナリト云フニ在リ○然レトモ民法施行以前ニ在テモ動産ノ書入ニ付テハ不動産ノ書入レノ如キ公示ノ方式ナキヲ以テ別ニ法律ノ規定アラサル限リハ書入ナリトテ當然優先ノ效力アリト爲スヘカラス明治六年第三百六號布告動産不動産書入金穀貸借規則ハ動産不動産書入アル債務辨濟ノ方法ヲ示シタルノミニシテ書入ノ效力ヲ定メタルモノニアラス而シテ同規則中動産書入ノ優先權ヲ認メタル明文ナキノミナラス明治八年第五十三號布告ヲ以テ特ニ地所ノ質入書入ハ戶長ノ公證アルカ故ニ之レニ優先權ヲ與フヘキコトヲ明示シ又明治八年第百四十八號布告建物書入質入規則ニ公證ナキ書入ハ優先權ナキコトヲ特記シタルニ由テ之ヲ觀ルモ動産ノ書入ニ優先權アルコトヲ認メタル法意ニアラサルコト分明ナリ然レハ原裁判所カ民法施行以前ト雖モ動産ノ書入レハ動産質ハ同シク之レヲ占有スルニアラサレハ第三者ニ對抗スルヲ得スト判斷シタルハ適法ニシテ上告論旨ハ理由ナシ

其二點ハ假リニ動産ノ書入ハ之レヲ占有スルニ非サレハ第三者ニ對抗スルコトヲ得スト云ヘル法則アリトスルモ其所謂第三者トハ其物ノ上ニ完全ナル手續ヲ經テ物權ヲ得タル者ヲ稱ス普通債權者ノ如キハ決シテ第三者ニ非サルナリ登記法第六條ニ「登記簿ニ登記ヲ爲サヽル地所建物船舶ノ賣買讓與書入質入ハ第三者ニ對シ法律上其效ナキモノトス」トアルハ物權移付ニ對シテ規定シタルモノナルカ故ニ所謂

判旨第一點

第三者トハ不動産上ニ物權ヲ得タルモノヲ稱スルモノニシテ普通債權者ハ第三者ニ非ストハ御院判例ノ一定スル所ナリ(明治二十四年第五十一號判決其他)而シテ動産ニ就テハ占有ヲ要ストスルノ法則モ亦物權移付ニ關スル法則ニシテ且ツ不動産ニ於ケル登記ト同シク一ノ公示方法タルニ外ナラストセハ其所謂第三者ニ對抗スルコトヲ得スト云ヘル第三者モ亦其動産ノ上ニ物權ヲ得タル者ヲ指スコト甚タ明カニシテ毫モ動産ト不動産トニ就テ第三者ノ意義ヲ異ニスヘキ理由アルコトナシ蓋シ普通債權者ハ債務者ノ行爲ニ就テハ總テ利害ノ影響ヲ受クヘキモノニシテ此點ヨリ見ルトキハ債務者ノ承繼人トモ謂フヘキモノナリ夫レ普通債權者カ代位訴權及ヒ詐害行爲廢罷ノ訴權ヲ行フコトヲ得ルカ如キハ則チ其明證ナリト信ス然ルニ被上告人ハ片岡留吉ニ對スル普通債權者ニシテ其債權ノ强制執行トシテ酒桶及ヒ戸棚ヲ差押ヘタルニ止リ其酒桶及ヒ戸棚ノ上ニ物權ヲ得タルモノニ非ス而シテ上告人ハ原院ニ於テ「動産書入レニ付他ノ普通債權者ニ對シ優先ノ效力ヲ有スルニハ其書入レノ事實明確ナルヲ以テ足レリトス」ト演述シ被上告人ノ普通債權者ナルコト及普通債權者ニ對シテハ占有ノ事實ヲ要セスシテ書入即チ優先ノ效力アルコトヲ論爭シタルニ原判決カ此點ニ付何等ノ說明ヲモ與ヘスシテ被上告人ヲ第三者ナリト爲シ上告人ノ書入權ハ被上告人ニ對抗スルコトヲ得サルモノト斷シ以テ上告人ノ請求ヲ排斥シタルハ裁判ニ理由ヲ付セス併セテ法則ヲ不當ニ適用シタル違法ノ判決ナリト云フニ在レトモ○原判決ノ如ク債權者債務者ヨリ擔保物タル動産ノ引渡ヲ受ケ之レヲ占有スルニアラサレハ抵當權ヲ主張シ第三者ニ對抗スルヲ得サルハ固ヨリ條理ノ然ラシムル所ナリト判示スル以上ハ上告人カ原裁判所ニ於テ主張セシ動産書入ニ付普通債權者ニ對シ優先權ノ效力ヲ生スルニハ其書入ノ事實明瞭ナルヲ以テ足レリトストノ論旨ハ本件必要ノ爭點ニアラサルヲ以テ原裁判所カ此爭點ニ付特ニ判斷ヲ下サヽリシハ違法ニアラス又原判決ハ有體動産ノ抵當債權者カ抵當物件ヲ占有セサリシトキハ優先ノ正當ナル原因アリトシテ普通債權者ニ對シ其權利ヲ主張シ得ヘカラサル旨ヲ判示シタル次第ニ付キ此場合ニ於テハ抵當債權者ト普通債權者トノ各自ノ債權關係ノ爲メ法理上普通債權者ニ第三者ノ名稱ヲ付與スヘキモノトス故ニ上告論旨ハ此點ニ付テモ亦其理由ナシ

右ノ理由ナルヲ以テ民事訴訟法第四百三十九條第一項ニ依リ本件上告ハ棄却ス可キモノトス

○抵當貸金請求ノ件

明治三十一年第二百十二號
明治三十二年五月九日第一民事部判決

○判決要旨

一　抵當地所ヲ債權者カ買受ケタルトキハ其所有權ノ移轉ト共ニ抵當權ハ消滅スルモノナリ故ニ假令公簿上該地所ノ所有權カ債權者ノ

抵當權ノ消滅

名義トナラサルモ債權者ノ承繼人ハ事情ヲ知ラサル第三者ナリト云フコトヲ得ス

第一審　富山地方裁判所高岡支部　第二審　大阪控訴院
上告人　三松九郎三郎　訴訟代理人　髙橋捨六
被上告人　敦賀利右衛門　訴訟代理人　平松福三郎

右當事者間ノ抵當貸金請求請求事件ニ付大阪控訴院カ明治三十一年三月二十八日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シ被上告人ハ上告棄却ノ申立ヲ爲シタリ

判決

原判決ヲ破毀シ更ニ辨論及裁判ヲナサシムル爲メ本件ヲ大阪控訴院ニ差戻ス

理由

上告第一點ハ被控訴人即チ被上告人カ本按所爭ノ債權ヲ有スル事實ハ被上告人主張ノ如クセハ債權轉付ノ手續ニヨリ訴外南與平ヨリ債權ノ轉付ヲ得タルニ過キス果シテ然ラハ被上告人ハ南與平ノ承繼人ニ過キサルヲ以テ南與平カ有スル權利以外ニ過大ナル權利ヲ有スヘキ筋合ニアラルナリ即チ言ヲ換テ言ヘハ南與平ニ對抗シ得ヘキ事柄ハ等シク被上告人ニ對抗シ得ヘキ筋合ナリトス從テ南與平ニ對抗シ得ヘキ乙第一二三四號證ハ被上告人ニ對シ有效ナルヘキニ原院ハ公簿上所有權カ南與平ニ移轉シタル事實ナシトノ一點ヲ以テ乙第一二三四號證ハ其事情ヲ知ラサル第三者タル被控訴人即チ被上告人ニ對シ該判決ノ效力ヲ及ホス事ヲ得スト說明シ以テ本訴ノ債權轉付以前ニ於テ南與平カ債權ハ賣買ニヨリ混同消滅シタリトノ抗辯ヲ排斥セルハ法律ニ違ヒ違法ニ事實ヲ確認シタル不法アルヲ免レサルナリト云フニアリ

依テ按スルニ原判決理由ノ前段ニ於テ「被控訴人カ明治二十八年十一月十八日高岡區裁判所ノ命令ニ基キ南與平ヨリ山本秋ニ對スル債權ノ轉付ヲ受ケタルコトハ當事者雙方ノ間ニ爭ナキ處ナレハ云々」トアリテ原院ハ被上告人カ本按所爭ノ債權ヲ有スル事實ハ南與平ヨリ其債權ノ轉付ヲ得タルニ因ルコトヲ認メタル事明カナリ然ルニ其理由ノ中段ニ於テ「乙第四號證ノ欠席判決乙第五號證ノ新欠席判決ニヨリ買主タル債權者ニ本訴地處ヲ引渡スヘシトノ確定判決アリタルノ事實ヲ證スル云々」ト判示シテ該確定判決ノ訴訟當事者タル南與平ト南サト（特別代理人）トノ間ニ依テ係爭地處ノ賣買アリタル事實ヲ認メナカラ其後段ニ於テ「公簿上該地處ノ所有權カ債權者タル南與平ニ移轉シタルノ事實ヲ證スルニ足ラサルニ付其事情ヲ知ラサル第三者タル被控訴人ニ對シ該判決ノ效力ヲ及ホス事ヲ得ス」ト判示シタルハ不法ノ判決タルヲ免カレス何トナレハ既ニ上文ニ述ヘタル如ク原院ニ於テ被上告人カ本按所爭ノ債權ヲ有スル事實ハ南與平ヨリ其債權ノ轉付ヲ得タルニ因ル事ヲ認メタルモノトセハ被上告人ハ南與平ノ承繼人ニ外ナラサル事ハ論ヲ俟タサルニ付乙第四號五號證ノ確定判決ニヨリ南與平ト南サトトノ間ニ係爭地所ノ賣買アリタル事實ヲ認ムル以上ハ其賣買ト同時ニ該地所ノ所有權ハ南與平ニ移

轉シテ抵當權ハ消滅スヘキ筋合ナレハ縱シ公簿上該地處ノ所有權カ債權者タル南興平ニ移轉セサレハトテ該地處ノ買主南興平ノ承繼人タル被上告人ヲ以テ其事情ヲ知ラサル第三者ナリト謂フ事ヲ得サレハ隨テ被上告人ニ對シ該判決ノ效力ヲ及ホス事ヲ得ヘカラサル條理ナケレハナリ然ルニ原院ニ於テ公簿上所有權カ南興平ニ移轉シタル事實ナシトテ南興平ノ承繼人タル被上告人ヲ第三者ナリトシ該判決ノ效力ヲ及ホス事ヲ得スト判示シタルハ前後理由ニ齟齬アル者ニシテ結局理由不備ノ不法アル判決ナリトス既ニ此點ニ於テ原判決ニ不法アリトスル上ハ爾餘ノ論旨ニ對シ一々說明ノ要ナシ

上文辯明ノ如ク本件上告ハ其理由アルヲ以テ民事訴訟法第四百四十七條第一項同第四百四十八條第一項ニヨリ本件ヲ原院ニ差戻スヲ相當トス

○代償金返還請求ノ件

明治二十九年第二百三十一號
明治三十二年五月九日第一民事部判決

◎判決要旨

一　借主連名連印ノ借用證書中ニ各自分借ノ員數記載ナキトキハ其債務ハ明治八年布告第六十三號ニ從ヒ連帶債務ト看做スヘキモノト

（第二輯第九卷所載明治二十九年第二百六十八號判決參看）

（參照）金銀其他借用證書中借主數名連印ニテ各自分借ノ員數ヲ記載セサル分ハ右連印中失踪又ハ死亡シテ相續人ナキ者有之トモ其借用シタル金銀其他ノ總額ヲ其連印中現在ノ者ヘ償却可申付候條此旨布告候事但右證書中分借ノ員數無之トモ分借ノ明證アルハ此限ニアラス（明治八年第六十三號布告）

第一審　千葉地方裁判所八日市場支部　第二審　東京控訴院

上告人　岩瀨利右衛門　訴訟代理人　上原鹿造

被上告人　香取新之助外三名　訴訟代理人　中村六郎　小林豊太郎

右當事者間ノ代償金返還請求事件ニ付東京控訴院カ明治二十九年四月十六日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ一部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シ被上告人ハ上告棄却ノ申立ヲ爲シタリ

判決

原判決ヲ破毀シ更ニ辯論及ヒ裁判ヲ爲サシムル爲メ本件ヲ東京控訴院ヘ差戻ス

理由

上告論旨ハ原院ニ於テ上告人カ訴外第九十八國立銀行ニ代償シタル金三千圓及ヒ其利金ヲ連帶債務トシテ請求シタル事實ニ對シ之カ連帶ノ立證ナキヲ以テ普通法理ニヨリ分借義務ト見做シ被上告人等ニ

各其半額ヲ支拂償還ス〳〵シト判定セラレタルハ不當ニ事實ヲ確定シタル裁判ナリト云ハサル〳〵カラス何トナレハ被上告人等カ該債務ヲ連帶シテ負ヒタルノ事實ハ甲第六號證ノ確定判決ニ依ルモ明カナル處ニシテ同證主文中ニ「被告共ハ云々」トアルハ連帶ヲ意味シ居ル事ハ法理上爭フ〳〵カラサル事實ナリトス果シテ然ラハ上告人カ連帶債務トシテ償還請求ヲ爲シタルハ至當ナルニ原院カ前記ノ理由ヲ以テ之ヲ排斥シタルハ服從スルヲ得サル所以ナリ假リニ一歩ヲ讓リ良シ原院判旨ノ如ク上告人カ連帶債務トシテ償還請求シタルハ不當ト爲スモ尙ホ原判決ハ明治八年第六十三號布告ノ規定ニ違背シタル裁判タルヲ免レス該布告ヲ案スルニ借用證書中借主連名連印ヲ各自分借ノ員數ヲ記載セサル分ハ云々トアリテ其他ノ總額ヲ連印者現在ノ者〳〵償却云々トアリ之ニ依テ之ヲ看ルトキハ本件ノ連印者中分借ノ員數ヲ明記セサル場合ハ必スヤ連帶義務トシテ判決セサル〳〵カラス況ンヤ上來敍述スルカ如ク連帶ノ證左アルニ於テヲヤ之ヲ要スルニ原判決ハ此點ニ於テ到底破毀ノ理由アル者ト云フニアリ

依テ案スルニ上告人所論ノ如ク借主連名連印ノ借用證書中ニ各自分借ノ員數記載ナキトキハ其債務ハ明治八年布告第六十三號ニ從ヒ連帶債務ナリト看做ス〳〵キモノナレハ分借ナリト裁判スルニハ分借ナル事實ノ特ニ顯ハルヽコトヲ要ス然ルニ原院ハ該事實ノ有無ヲ確定セスシテ單ニ連帶ノ立證ナキ故ヲ以テ直チニ分借ナリト裁判シタルハ裁判上重要ナル事實ヲ確定セスシテ裁判ヲ爲シタル不法ヲ免カレサル者トス

以上說明ノ如クナルヲ以テ本件上告ハ民事訴訟法第四百四十七條第一項同第四百四十八條第一項ニヨリ主文ノ如ク判決ス

○拂下米引渡請求ノ件

明治三十二年第二十九號
明治三十二年五月九日第一民事部判決

◎判決要旨

一明治四年四月四日太政官達中所謂蓄積ノ米穀トハ假令納稅義務ノ一定シテ收入ノ期ス〳〵キモノト雖モ未タ官ニ收入セサルモノハ之ヲ包含セサルモノトス而シテ該達ハ諸藩〳〵訓令シタル體裁ナレトモ右達ノ事項ニ必適セル行爲ニ付テハ常事者ノ一方カ私人ノ場合ニ於テモ亦適用セラルヽモノトス

（參照）從來諸藩ニ於テ歲入ノ米穀賣却ノ藏米切手ト唱ヘ米券ヲ製シ賣買候向モ有之趣然ル處會計節約ノ餘一時ノ取計ヲ以蓄積ノ米穀高ニ適實セス空米切手ヲ製出シ終ニ融通否塞ノ基トモ相成候義不少哉ニ相聞以ノ外ノ事ニ候向後右等ノ所爲決シテ不蓄積ノ米穀

相成候條屹度可相心得候事（明治四年四月四日太政官達）

第一審　東京地方裁判所　　第二審　東京控訴院

上告人　大蔵大臣松方正義　　訴訟代理人　高橋捨六

被上告人　山下富藏　　訴訟代理人（高木豊三 小出五郎）

右當事者間ノ拂下ケ米引渡請求事件ニ付東京控訴院カ明治三十一年十二月二十八日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シ被上告人ハ上告棄却ノ申立ヲ爲シタリ

判決

原判決ヲ破毀ス

被上告人ノ控訴ハ之ヲ棄却ス

第二審及ヒ上告ノ訴訟費用ハ被上告人ノ負擔トスヘシ

理由

上告論旨ノ第一ハ明治四年四月四日太政官達ヲ按スルニ「藏米切手ト唱ヘ米券ヲ賣買候向モ有之趣」トアリ「蓄積ノ米穀高ニ適實セス空切手ヲ製出シ終ニ融通否塞ノ基トモ相成」云々「向後右等ノ所爲決シテ不相成候條屹度可相心得候事」トアリテ空米切手ノ發行ヲ禁スルノミナラス藏米切手ノ賣買ヲモ禁スルノ法律タリ而シテ本件係爭ノ甲第一號ヨリ甲第十號證ノ藏米切手ナルコトハ被上告人ノ認ムル所ニシテ「十日未納」ト明記アリテ明治四年十月ニ至リ始メテ村々ヨリ上納スル米ナルコト明確ナリ而シテ被上告人ハ之ヲ明治四年八月ニ於テ買取リタルモノナレハ右甲第一號乃至十號切手ハ未タ蓄積シアラサル未來ノ米穀切手ニシテ所謂該太政官達ノ空米切手タルコトハ事實明白ナルニ係ハラス「被控訴人ノ援用スル明治四年太政官布告ハ空米券ノ發行流通ヲ禁止シタル規則ナルモ甲第一號乃至十號證カ空券ナリトノ立證ナキヲ以テ」ト判定シテ上告人カ抗辯ヲ排斥シタルハ第一該法律ハ獨リ空米券ノミナラス藏米切手ノ賣買ヲ禁シタルコトヲ誤テル違法アルノミナラス第二甲第一號證乃至十號證ノ明文上空券ナルコト明カニシテ立證ヲ要セサルニ尚ホ立證ナシトセル違法アルモノナリト云フニ在リ

案スルニ原判決ノ憑據トナリタル事實ニ依レハ本訴請求ノ原因タル拂下行爲ノ成立ハ明治四年八月十七日ニシテ其目的ノ米ハ實ニ同年十月ニ至リ各村ヨリ上納スヘキ地租米ナリシトス然リ而シテ明治四年四月四日太政官達ニハ「前畧藏米切手ト唱ヘ米券ヲ賣買候向キ有之趣蓄積ノ米穀高ニ適實セス空米切手ヲ製出シ終ニ融通否塞ノ基トモ相成云々向後右等ノ所爲決シテ不相成候條屹度可相心得候事」トノ明文アリ所謂蓄積ノ米穀トハ假令納稅義務ノ一定シテ收入ノ期スヘキモノト雖モ未タ官ニ收入セサルモノハ之ヲ包含セサルコトハ多言ヲ待タスシテ明カナリ然レハ則チ本訴拂下ノ米穀ハ蓄積ノ米穀ト云フヲ得サルコトハ復疑ヲ容ルヘキニ非ス抑前掲太政官達發令ノ際ハ太政維新ノ日尚淺ク諸般ノ法律制度未タ整備ノ緒ニ就カサリシヲ以テ該達ノ體裁ハ諸藩ヘ訓令シタルニ止ルカ如シト雖モ達ノ事項ニ必適

スル行爲ニ付テハ當事者ノ一方ハ一私人ナル場合ニ於テモ亦之ヲ適用スヘキモノトス何トナレハ當時藏米切手ナルモノハ賣買ハ概シテ公法人ト一私人トノ間若クハ一私人交互ノ間ノ關係ナリシヲ以テ若シ一私人ヲ當事者ノ一方トシタル場合ニ之ヲ適用スルコト能ハサルハ其禁令ハ殆ト一片ノ空文ニ歸スヘケレハナリ由是之ヲ觀レハ本訴拂下ノ行爲ハ明治四年四月四日太政官達ノ禁止シタル所ニシテ當然無效ニ歸シ被上告人ハ上告人ニ對シ債權ノ履行ヲ請求スル權利ナキモノト謂ハサルヲ得ス

上來ノ理由ニ依リ原判決ヲ破毀スルニ足ルヲ以テ爾餘ノ上告論旨ニ付テハ之ヲ説明セス而シテ本件ハ確定ノ事實ニシテ且裁判ヲ爲スニ熟スルヲ以テ民事訴訟法第四百四十七條初項第四百五十一條及ヒ第七十二條初項ノ規定ニ從ヒ主文ノ如ク判決ス

○家屋所有權確認并借地權確認及ヒ借地名義更正請求ノ件

◎判決要旨

一　檀家總代ハ寺ヲ代表スル權利ナキモノトス（第四編第九卷所載明治三十一年第二百四號判決參看）

明治三十二年故障第一號
明治三十二年五月十日第二民事部判決

第一審　東京地方裁判所
第二審　東京控訴院

上告人　勝田茂左衛門　訴訟代理人　野村大五郎

被上告人　山本キク　訴訟代理人　平松福三郎　安藤兼吉

右當事者間ノ家屋所有權確認並借地權確認及借地名義更正請求事件ニ付本院カ明治三十一年十二月十六日言渡シタル欠席判決ニ對シ上告人ヨリ故障ノ申立ヲ爲シタルニ付之ヲ受理シ更ニ開廷セシ處東京控訴院カ時治三十年五月三十一日言渡シタル判決ニ對シ上告代理人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シ被上告代理人ハ上告棄却ノ申立ヲ爲シタリ

判決

明治三十一年十二月十六日當院ニ於テ言渡シタル欠席判決ハ之レヲ維持ス

上告ニ係ル訴訟費用ハ上告人之レヲ負擔スヘシ

理由

本件上告人ハ寺ヲ代表スル能力ナキ勝田茂左衛門ノミノ提起ニ係ルヲ以テ不適法ナル上告ナリトノ被上告人ノ抗辯アルニ依リ本案ノ辯論ニ先チ此代表權ノ如何ニ就キ調査ヲ遂クル處元來本訴ハ被上告人カ原告ニシテ妙音院事務負擔人鴻文昭廉ト妙音院檀家總代勝田茂左衛門ノ兩名ヲ被告トシ妙音院借地名義ノ地所ニ建設シアル稻荷堂及ヒ住家ハ原告ノ所有タルコトヲ確認シ只其敷地ノ借地名義ヲ原告

ハ借地名義ニ更正ヲ請求スルモノナレハ其訴件ノ性質ハ共同訴訟ニアラスシテ一個ノ寺院ニ對スル請求ト云ハサルヲ得ス果シテ然ラハ寺ヲ代表スル權アル者ニ非サレハ本訴ノ當事者トシテ之レヲ續行スルヲ得サル筋合ナリ而シテ檀家總代ノ如キハ寺ヲ代表スル權ナキモノナルヲ以テ上告人ハ檀家總代ノ資格ヲ有スルモノトスルモ其檀家總代タル上告人ノ提出シタル上告ハ被上告人抗辯ノ如ク不適法ニシテ之レヲ採用スルヲ得サルモノトス已ニ此點ニ於テ本件上告ハ不適法ナリト決スル上ハ本上告論旨ニ對シテハ審判ヲ要セス而シテ本件ハ闕席判決ニ對スル故障ニ係リ其故障ハ適法ナルモ闕席判決ト符合スルヲ以テ之レヲ維持スヘキモノナリトス

以上説明ノ如ク本論旨ハ其理由ナキヲ以テ民事訴訟法第二百六十一條第四百五十二條ノ規定ニ依リ主文ノ如ク判決スルモノナリ

○權利回復請求ノ件

明治三十二年第四號
明治三十二年五月十日第二民事部判決

○判決要旨

一町村ノ如キ自治團體ノ公法人カ國家公權ノ分任ヲ受ケ其代表者タル町村長ナシテ公ノ行政ヲ施行セシムル場合ニ於テ一個人ヨリ妨害ヲ受クルモ其救濟ヲ通常裁判所ニ訴求スヘキモノニ非ス

第一審　山形地方裁判所米澤支部
第二審　宮城控訴院

上告人　南波平治　訴訟代理人　齊藤孝治
被上告人　佐藤定吉外十七名

右當事者間ノ權利回復請求事件ニ付宮城控訴院カ明治三十一年十月二十四日言渡シタル判決ニ對シ上告代理人ヨリ全部破毀ヲ求ムル中立ヲ爲シタリ

判決

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理由

上告第一點ハ原院カ與ヘラレタル判決ノ要旨ヲ案スルニ上告人カ請求ハ公權ノ侵害ニヨリ其救濟ヲ求ムルニアル以上ハ之レ民事上ノ請求ニアラサルヲ以テ通常裁判所ニ請求スルノ權利ナキモノトスト云フニアリ之レ法則ヲ不法ニ適用シタル不法ノ判決タリ抑モ本訴請求ノ要點ハ原告モ明示スルカ如ク被上告人等ニ於テ不法私擅ニ係爭道路ノ修繕ヲ爲シタルハ上告人カ管理權ヲ侵害シタル者ナリト云フニアリテ之カ救濟ヲ訴フルニアリトス然ルニ原院ハ上告人ノ管理權ハ町村制第六十八條ニ仍リテ定メラ

レタル公權ナリ其公權ノ侵害ノ救濟ヲ司法裁判所ニ請求スル權利ナシト云フニアレ𪜈抑モ町村制第二條ニ「町村ハ法律上一個人ト均シク權利ヲ有シ義務ヲ負擔シ凡町村公共ノ事務ハ官ノ監督ヲ受ケテ自ラ之ヲ處理スルモノトス」トアリ而シテ其規定ニ基キ得タル權能即チ町村制第六十八條ニ依レル權利ハ誠ニ公權ニシテ私權ニハアラサルヘシト雖モ其權利ヲ侵害シタル者アルニ於テハ當然町村ハ一個人トシテ之レカ救濟ヲ司法裁判所ニ請求スルハ是又當然ノ權利タル事ハ實ニ明白ナル道理ナリトス然ルニ原院ハ公權ノ有無若シクハ其權限ヲ爭フモノヽ如ク見做シ是レカ判決ハ與フヘキニアラストハ必竟其場合ヲ誤認シタルノミナラス全ク請求ノ性質ヲ審究セサル不法ノ判決ニシテ結局不法ニ法則ヲ適用シタル不法ノ判決タル事ヲ免レスト云フニアリ○按スルニ法律上通常裁判所ト稱スル司法裁判所ハ裁判所構成法ニ明載シアル如ク民事刑事ノミヲ裁判スヘキモノニシテ此以外ノ法律關係ニ至テハ審判ノ權ヲ有セサルモノトス故ニ町村ノ如キ自治團體ノ公法人カ國家公權ノ分位ヲ受ケ其代表者即チ町村長ナシテ公ケノ行政ヲ施行セシムル場合ニ於テ一個人ヨリ妨害ヲ受クルモ其救濟ヲ通常裁判處ヘ訴求スヘキモノニアラス而シテ本件ノ事實關係ヲ見ルニ十五村々長カ町村制ニヨリ其職ニ付與セラレタル里道ノ管理權即チ公權ノ作用ヲ侵害セラレタリト云フニ止マルモノナルヲ以テ之ヲ換言スレ本件ハ右十五村々長カ職權トシ又公務トシテ公ケノ行政ヲ施行スヘキ所ノ職務權ヲ侵害セラレタリトナシ其救濟ヲ通常裁判所ヘ訴求スル事ニ因ルモノナリトス故ニ原裁判所カ控訴人(上告人)ノ主張ハ要スルニ被控訴人カ不法ニ係爭里道ノ修繕ヲ爲シタルカ爲メニ私法上ノ損害ヲ生シタリトシ之レカ賠償ノ請求ヲ爲スモノニハアラスシテ町村制第六十八條第二ニ定メラレタル村長ノ管理權其モノヲ侵害セラレタリトシテ本訴ノ請求ヲ爲スト云フニ歸着スレハ其請求タルヤ全ク公權ノ侵害ニ付其救濟ヲ求ムルモノト云ハサルヘカラス云々既ニ控訴人ノ請求ニシテ公權ノ侵害ニ付其救濟ヲ求ムル以上ハ之レ民事上ノ請求ニアラサルヲ以テ之ヲ通常裁判所ニ請求スルノ權利ナキ者トス」ト判定シ上告人ノ請求ヲ排斥シタルハ相當ニシテ上告論旨ハ其理由ナシ右説明スル如ク上告論旨ハ適法ノ理由ナキヲ以テ民事訴訟法第四百三十九條第一項ノ規定ニヨリ之ヲ棄却スヘキモノトス是レ主文ノ如ク判決スル所以ナリ

○地所賣買契約解除請求ノ件

明治三十二年第十七號
明治三十二年五月十日第二民事部判決

○判決要旨

一　判決ノ事實摘示ニハ裁判所ニ於テ其判決ニ影響アリト認メタルト否トニ拘ハラス必要ト不必要トヲ區別セス當事者カ口頭辯論ニ基キ演述シタル一定ノ申立一定ノ原因證據申出證據ノ結果等ヲ盡ク調書ニ記載ナキ事項○判決ノ事實摘示

載スヘキモノニシテ之ニ反シ法廷調書ニハ一々之ヲ記載スヘキモノニ非ス故ニ調書ニ記載ナキコトヲ論據トシテ其申述ナカリシモノト云フヲ得ス又隨テ事實摘示ニ記載アル事項ヲ以テ直チニ其記載ノミニ因リ心證判斷ノ標準トナリタルモノト云フヲ得ス(判旨第一點)

第一審　大阪地方裁判所　第二審　大阪控訴院

上告人　北村清五郎　訴訟代理人　齋藤孝治

被上告人　土井房吉

右當事者間ノ地所賣買契約解除請求訴訟事件ニ付大阪控訴院カ明治三十一年十一月十五日言渡シタル判決ニ對シ上告代理人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シタリ

判決

本件上告ハ之レヲ棄却ス

理由

上告論旨第一點ハ原判決ハ當事者ノ申立テサル證據ヲ以テ判決ノ基本ト爲シタルモノニシテ民事訴訟法第四百三十五條ニ該當スル違法ノ裁判ナリ原判決書事實摘示ノ部ニ前略被控訴人土井房吉代理人ハ泉重次郎島野守三郎市川正一ノ證言ノ幾分久德鐵太郎竹井嘉三ノ證言ノ全部第一回口頭辯論調書中原告代理人ノ陳述ノ一部ヲ援用シ云々」トアリ依之看之本件第一回口頭辯論調書中原告代理人ノ陳述ノ一部ハ被控訴人(被上告人)ノ引用シタル證據トシテ原審判官ノ心證ノ基本ヲ構成シタルヤ明カナリ然ルニ原院ノ本件明治三十一年十一月八日ノ口頭辯論調書ヲ査閲スルニ右原告代理人ノ陳述ノ一部ヲ證據トシ被控訴人カ引用シタル事實ノ記載ナシサレハ原判決ハ當事者ノ申立テサル證據ヲ以テ判決ノ基本ト爲シタル欠點アルモノニシテ民事訴訟法第四百三十五條ニ該當スル違法ノ裁判ナリト云フニ在レリ

判旨第一點

○事實摘示ニハ裁判所ニ於テ其判決ニ影響アリト認メタルモノト否トニ拘ハラス又必要ト認メタルモノト不必要ト認メタルモノトノ區別ナク當事者カ口頭辯論ニ基キ演述シタル一定ノ申立一定ノ原因即チ事實上ノ理由證據ノ申出及ヒ證據ノ結果等ハ盡ク之レヲ記載スヘキモノニシテ之レニ反シ法廷調書ニハ一々之レヲ記載スヘキモノニアラサルニ付キ上告人所論ノ如ク調書ニ記載ナキコトヲ論據トシテ被上告人ヨリ申出テ無カリシモノト云フヲ得ス又隨テ事實摘示ニ記載シアルノミニ依リ其事項ヲ以テ直ニ裁判所ノ心證判斷ノ標準トナリタルモノト云フヲ得ス旁上告論旨ハ謂レ無キ攻擊ニシテ採用スルニ由ナキモノトス

上告論旨第二點ハ原判決ハ理由錯誤ノ不法アル裁判ナリ本件訴訟ハ被上告人カ登記履行期日ニ登記所ニ出頭セサリシヲ以テ原因トナシタルモノナリ而シテ原判決ヲ閲スルニ「控訴人カ右期日ニ登記所

ニ出頭セシ事ハ證人久德鐵太郎島野宇三郎等ノ證言ニ依リ明瞭ナリ」トアリテ上告人カ登記手續履行ヲ怠ラサリシ事ヲ認メ而シテ被上告人カ當日登記所ニ出頭シタル事實ナク單ニ登記所附近ノ待合所迄來リシ事ノミヲ認ムルニモ不拘其不履行ノ責ハ却テ上告人ニ在リト判決シタルハ前後理論ノ法則ニ背キ付セラレタル理由ニ錯誤アルモノナリト云ハサルヲ得スト云フニ在レトモ◎原判決中上告人ト被上告人間ニ於ケル訴訟ニ對シ說明シタル理由ニハ「控訴人カ右期日ニ登記所ニ出頭セシ事實」云々ノ辯明ナシ然レハ本論旨ハ原判決ニ認メサル事實ヲ認メタルカ如ク見做シ之レニ基キ原判決ヲ攻擊スルモノニシテ甚タ謂ハレナキ論旨ナリトス

以上辯明ノ理由ナルヲ以テ本件上告ハ民事訴訟法第四百三十九條第一項ニ照シ棄却スヘキモノトス

○高臺寺信徒總代無效選擧取消請求ノ件

明治三十二年第十八號
明治三十二年五月十日第二民事部判決

◎判決要旨

一　明治十四年七月內務省乙第三十三號達ハ內務省カ宗務ニ關スル行政上ノ取締ノ爲メニ設ケタルモノニシテ私法上各人ノ權利義務ニ基キタルモノニアラス故ニ檀家惣代選擧ノ當否ヲ爭フ訴訟ハ司法裁判所ノ管轄ニ非サルモノトス

（參照）各管內社寺總代人之儀氏子檀家中氏子檀家ナキ相應ノ財產ヲ有シ衆望ノ歸スルモノハ信徒ノ役場ヘ屆出サセ今後該社寺ノ願屆等ハ渾テ連署ヲ以可爲差出且社寺收入財產ハ田畑山林ノ所得ハ勿論寶物祈禱幣帛其共有ニ屬スヘキモノト其儀同向料等一切ノ受納物ヲ云フ神官住職ニ屬スルモノトノ豫約每社寺適宜相定平素混亂セサル樣取調方可爲致此旨相達候事但神宮官國幣社ハ非此限（明治十四年內務省乙第三十三號達）

第一審　靜岡地方裁判所沼津支部　第二審　東京控訴院

上告人　大川和吉外三十三名　訴訟代理人　瀨戸留吉　岡崎正也

被上告人　栗原惡海外三名

右當事者間ノ高臺寺信徒惣代無效選擧取消事件ニ付東京控訴院カ明治三十一年十二月二十一日言渡シタル判決ニ對シ上告代理人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シタリ

判決

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理由

上告論旨ハ原裁判所ニ於テ「寺院檀信徒惣代ハ寺院所有ノ財産ヲ監督スル爲ニノミ設置セラレタル者ニアラスシテ寺院ヨリ諸般ノ願届書等ニハ住職ト共ニ連署セサルヘカラサル事ハ明治十四年内務省乙第三十三號達ノ明示スル處ニシテ其設置ハ宗教保護ノ精神ヨリシテ寺ノ基礎ヲ鞏固ニスル目的ニ出テタルモノナレハ事固ヨリ宗教上ニ關スルヲ以テ其選擧ノ如キハ一ニ寺院所屬ノ宗制寺法ニ從ヒ執行スヘキモノニシテ其當否ニ付テノ爭論ハ宗務當局者ニ於テ裁決スヘキモノトス」ト判示シ以テ本件高臺寺信徒惣代ノ選擧ヲ無效ナリトシ其取消ヲ請求スルノ訴ハ司法裁判所ノ管轄スヘキモノニアラスト判示セラレタリ

依テ案スルニ明治十四年七月内務省乙第三十三號達ニハ「各管内社寺惣代人ノ義氏子檀家中(氏子檀家ナキモノハ信徒)相當ノ財産ヲ有シ衆望ノ歸スル者三名以上相選ミ戸長役場ヘ届出サセ今後該社寺ノ願届等ハ渾テ以連署可爲差出且ツ社寺收入財産ハ其共有ニ屬スヘキモノト其神官住職ニ屬スルモノト豫約毎社寺適宜相定メ平素混亂セサル樣取調方可致此旨相達候事」ト有之即チ社寺惣代ハ檀徒若クハ信徒中ヨリ衆望ノ歸スルモノ三名以上ヲ選出スヘキ事ヲ規定シタル者ナリ而シテ右規定ヲ設ケタル立法ノ理由ニ至リテハ或ハ原判決說明ノ如ク「宗教保護ノ精神ヨリシテ寺院ノ基礎ヲ鞏固ニスルノ目的」ニ出テタルモノトスルモ該規定ニヨリ定メラレタル社寺惣代人ノ執行スヘキ事項ハ決シテ宗教其者ニ關スルモノニアラス蓋シ社寺ハ宗教ノ執行布及維持等ヲ目的トセル一種ノ法人ナリト雖モ又個人ト等シク其財産ヲ所有シ權利義務ノ主體ト爲ルヲ得ヘク又從テ個人ト等シク行政官廳ニ對シ諸般ノ願届ヲ爲スヘキ必要ヲ免レサルモノトス就テ該達ハ是等私權上ノ事項ニ關シ惣代人ヲ選擧シ之ヲ執行セシムル事ヲ定メタルモノニシテ宗教其者ニ直接ノ關係ナキヤ明カナリ

且又右檀信徒惣代ノ選擧ハ該布達以來其趣旨ニ基キ氏子檀信徒中ヨリ選擧シ來リタル一般ノ慣習ニシテ檀信徒ハ該規定及慣習ニヨリ惣代人ヲ選擧シ又ハ惣代人トナリ社寺私權上ノ事項ニ關シ其任務ヲ盡スヘキ義務アルト同時ニ其義務履行ニ關シ障擬アルニ於テ之ヲ排斥スヘキ權利ナカルヘカラサルヤ當然ナリトス

而シテ原裁判所ニ於テハ前揭ノ如ク惣代選擧ハ一々寺院所屬ノ宗制寺法ニ從ヒ執行スヘキ者ニシテ宗務當局者ニ於テ裁決スヘキモノトス」ト判示セラレタルトモ抑モ宗制寺法ハ明治十七年八月第十九號布達ニヨリ其制定ハ總テ管長ニ委任セラレタルモノニシテ宗制寺法ニ於テハ毫モ社寺惣代ノ選擧若シクハ權限ニ關シ何等ノ規定アルナシ加之却テ社寺惣代ノ權限及選擧方法ニ關シテハ明治二十四年ニ至リ同年内務省訓令第八號ニヨリ「明治十四年當省乙第三十三號達中共有ノ二字ヲ社寺有ト改メ末條ニ左ノ一項ヲ增補ス惣代人ハ滿三年毎ニ改選市町村役場若クハ戸長役場ニ届出シムヘシ尤モ期限中ト雖モ犯罪其他不良ノ徒アルトキハ臨時改選セシムヘシ但シ臨時改選ノ外ハ前惣代人再三當選スルモ妨ケ

ナシ」トノコトヲ特ニ規定セラレ有之即チ管長ノ制定スヘキ宗制社寺法ノ範圍ニ屬セサルヲ知ルヘシ

依テ社寺惣代ハ明治十四年七月內務省乙第三十三號達幷ヒニ明治二十四年五月內務省訓令第八號等ノ規定及ヒ之ニ關スル慣習ニ基キ氏子擅信法中ヨリ選擧シ且ツ社寺ノ私權上ノ事項ニ關シ其職務ヲ執行スヘキモノニシテ宗制寺法ニヨリ選擧セラレ宗教其者ニ關スル事務ヲ執行スヘキ筋合ニアラサルヤ明カナリ已ニ宗制寺法ノ支配ヲ受クヘキモノニアラスシテ社寺ノ氏子檀信法ハ前記規定ニヨリ社寺ノ私權行爲ニ關シ其任務ヲ執行スヘキ惣代ヲ選擧シ又セラルヘキ職務アリトセハ其職務履行ニ對シ障碍アルニ於テハ之ヲ排除スヘキ權利ナカルヘカラサルヤ當然ニシテ此權利義務ノ關係カ所謂私權關係ニシテ司法裁判所ノ管轄スヘキモノニアラスト判決セラレタルハ法則ニ反スル不法ノ裁判ナリト云フニアリ

○按スルニ寺院檀家惣代人ヲ選定シテ常ニ設ケ置ク事ハ明治十四年七月內務省乙第三十三號達ニ基キタルモノナリ而シテ該達ニハ「各管內社寺惣代人ノ儀氏子檀家中（氏子檀家ナキモノハ信徒）相當ノ財產ヲ有シ衆望ノ歸スル者三名已上相選ミ戶長役場ヘ屆出サセ今後該社寺ハ願屆等ハ渾テ連署ヲ以テ可爲差出且社寺收入財產ハ其社寺有ニ屬スヘキモノト其神官住職ニ付スルモノトノ豫約每社寺適宜相定平素混亂セサル樣取調方可爲致此旨相達候事トアリテ其文詞上明カナルカ如ク全ク內務省カ宗務ニ關スル行政上ノ取締ノ爲メニ設ケタルモノニシテ私法上告人ノ權利義務ニ基キタルモノニアラス去レハ縱令檀家惣代ナルモノカ寺院ノ財產上ニ關與スル場合アリトスルモ又其選定ハ檀家中ノ互選ヲ以テ爲シ來レル慣行ナリトスルモ其之ヲ設クルノ趣旨ハ宗務ニ關スル取締上ノ必要ニ出テタルモノニシテ總代人ノ設定其者ノ性質カ私權上ニ關セサル者タル以上ハ本件ノ如キ選擧ノ當否ヲ爭フ訴ハ司法裁判所ニ訴フヘキモノニアラサルヤ論ヲ俟タサル筋合ナリ故ニ原裁判所カ被上告人ノ妨訴抗辯ヲ採用シテ本件ノ訴ヲ却下シタルハ相當ニシテ上告論旨ハ其理由ナシ

右ノ理由ナルヲ以テ民事訴訟法第四百三十九條第一項ノ規定ニヨリ本件上告ハ之ヲ棄却スヘキモノトス是主文ノ如ク判決スル所以ナリ

○依託物取戻幷依託品賣上請求ノ件

明治三十一年第四百五十五號
明治三十二年五月十一日第一民事部判決

○判決要旨

一　取引所ニ於ケル商品ノ直取引ハ明治二十六年勅令第七十四號ニ從テノミ成立シ同勅令第十二條第十五條規定ノ通リ契約當日ヨリ五日以內ニ物品ト金錢トヲ授受シテ之ヲ履行スヘキモノニシテ其期

取引所ニ於ケル商品直取引ノ成立

限後ニ存續シ得ヘカラサルモノタリ而シテ同勅令第十三條ニ依レハ契約期限内ニ爲シタル轉賣又ハ買戻ヲ取引所ノ帳簿ニ記載スルカ如キハ之ヲ爲スコトヲ得サルモノトス

（參照）取引所ノ賣買取引ノ契約履行ノ期限ハ當日ヨリ起算シ直取引ハ五日以内延取引ハ百五十日以内賣買雙方約定ノ日限ニ依リ定期取引ハ三箇月以内取引指定ノ限月ニ依ルヘシ（明治二十六年勅令第七十四號第十二條）

取引所ノ定期取引ニ限リ左ノ方法ヲ用ユルコトヲ得（四、契約期限内ニ於テ爲シタル轉賣買戻ヲ取引所ノ帳簿ニ記載スル所ニ依リ相殺スルノ方法（同勅令第十三條）

賣買取引ノ物件代金ノ受渡ハ取引所ノ役員立會ノ上執行スヘシ（同勅令第十五條）

第一審　横濱地方裁判所　第二審　東京控訴院

上告人　島名源藏　訴訟代理人（原田嘉道　太田賞時　崎濱重則　樋口寛則）

被上告人　山田駒吉　訴訟代理人　今村角太郎

右當事者間ノ依託物取戻並ニ依託品賣上請求事件ニ付東京控訴院カ明治三十一年十一月十六日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シ被上告人ハ上告棄却ノ申立ヲ爲シタリ

判決

原判決ヲ破毀シ更ニ辯論及裁判ヲ爲サシムルタメ本件ヲ東京控訴院ニ差戻ス

理由

上告第三點ハ本件原判決ノ要旨ハ上告人カ請求スル依託品賣上代價ハ被上告人カ主張スル如ク被上告人カ上告人ノ注文ニ應シ明治三十年十一月二十日ヨリ同年十二月九日迄（原判決ニハ單ニ十二月迄トアレトモ被上告人ハ十二月九日迄ト陳述シ居ルヲ以テ原院ノ十二月マテトハ同月九日迄ノ意ナリト信ス）ニ横濱蠶種外四品取引所ニ於テ器械太糸一番十二月物四百五枚ヲ金三萬三千七百四十七圓ニテ賣付ケ明治三十年十二月四日ヨリ同月十八日迄ニ右十二月分四百五枚ヲ金三萬五千六百五十一圓ニテ買埋メタル損失金一千九百五十二圓八十五錢ト之ニ關スル手數料及ヒ被上告人ヨリ上告人ニ爲シタル立替金ト相殺シタルモノナリト認定ス又上告人カ取戻ヲ請求スル生皮苧四箇ハ被上告人カ上告人ノ依頼ニ應シ明治三十年十二月十八日前記取引所ニ於テ太物一月物五十枚ヲ金四千四百七十五圓ニテ賣付ケタル證據金ノ擔保ニ供シタルモノニシテ此賣付ハ金百九十二圓五十錢ノ損失ヲ生セシコトハ乙第六號證ニ據テ明瞭ナレハ上告人ハ此損失ヲ支拂フニアラサレハ之カ取戻ヲ請求シ得スト云フニアリ上告人ハ前掲ノ認定ハ法令ニ違背シ事實ヲ確定シタルモノト思量ス其理由ハ左ノ如シ明治二十六年勅令第七十四號第十二條ニ依レハ取引所ノ賣買取引ノ契約履行ノ期限ハ當日ヨリ起算シ商取引ハ五日以内タラサルヘカラスシテ此期限内ニ同勅令第十五條ノ規定ニヨリ必ス受渡ヲ履行セサルヘカラス而シテ

契約期限内ニ轉賣買戻ヲ取引所ノ帳簿ニ記載シテ相殺ヲ爲スカ如キハ定期賣買ニ限テ之ヲ爲スヲ得ルモノナル事同勅令第十三條ノ明定スル所ナリトス本件ニ於テ被上告人カ上告人ノ注文ニ應シテ爲シタリトスル取引ノ總テ直取引ナル事ハ被上告人ノ主張スル處タルノミナラス乙第一號證乙第三號證ノ一乙第四號證ノ一乙第六號證乙第七號證ニ依リテ明ラカナリ然ラハ此商取引タルヤ總テ明治二十六年勅令第七十四號ニ定メタル直取引ノ規定ニ從テノミ成立シ得ヘキモノニシテ決シテ此規定以外ニ出ツル事ヲ得サル者トス而シテ此勅令ニ依レハ直取引ノ履行期限ハ契約當日ヨリ起算シテ五日以内ナラサルヘカラサルヲ以テ明治三十年十一月二十日ヨリ同月二十九日迄ノ間ニ爲シタル取引ハ此契約當日ヨリ五日以内ニ履行セラレ同年十二月三日迄ニ悉皆結了ヲ告クヘキモノニシテ同年十二月四日以後迄存續シ得ヘキモノニアラス又同年十二月九日迄ニ爲シタル取引ハ同月十三日迄ニ履行セラルヘキモノニシテ其後ニ存續シ得ヘキモノニアラス且ツ明治三十年十二月十八日ニ爲シタル取引ハ同月二十二日迄ニ履行ヲ終ルヘキ者ニシテ其後ニ存立スルヲ得サルモノトス從テ原院カ十一月二十日ヨリ十二月九日迄ニ爲シタル取引ヲ十二月四日ヨリ同月十八日迄ニ買埋メタルモノト認メ又同年十二月十八日ニ爲シタル取引ヲ翌明治三十一年一月八日ニ買埋メタルモノト認ムト云ヘル事實ノ認定ハ共ニ前掲勅令ニ照シアリ得ヘカラサル事實ヲ認メタルモノニシテ法令ニ違背シテ事實ヲ確定シタルモノトス又轉賣買戻ナル事ハ定期取引ニノミ存スル事ニシテ直取引ニアリテハ必ス契約期日ニ物品ト金錢ヲ授受スヘキモノナルニ原判決ハ直取引ニアリテモ買戻アルモノトシ被上告人ノ申立ニ從ヒ其所謂轉賣（原院ハ之ヲ買埋メト稱ス共ニ買戻ノ品ナリト信ス）價額ト賣付價額トノ差額ヲ以テ上告人ノ負擔スヘキ損失額ナリト定メタルハ亦明治二十六年勅令第七十四號ニ依リアリ得ヘカラサル事實ヲ認メタルモノニシテ法令ニ違背シテ事實ヲ確定シタル不法アルモノトス要スルニ原院ハ被上告人ニ於テ上告人ノ注文ヲ受ケタルハ直取引ナリト主張シナカラ定期取引ニノミ存スヘキ事實（即チ十二月物一月物ノ賣付ナリトカ直取引ノ履行期限後ニ於テ轉買シタリト云フカ如キ）ヲ申立テ前後全ク矛盾スル陳述ナルニ輕シク其全部ヲ採用シタルハ直取引ニ關スル法則ノ適用ヲ誤リ事實ヲ確定シタル不法アルモノナリト云フニアリ

依テ訴訟記錄ヲ査閲シ案スルニ上告人カ云フカ如ク本件ニ於テ被上告人ノ注文ニ應シテ爲シタリトスル取引ハ總テ取引所ニ於ケル直取引ナル事ハ被上告人ノ主張スル處ナルノミナラス被上告人ノ提出シタル乙第一號證乙第三號證ノ一乙第四號證及ヒ乙第七號證等ニ依リテ明カナリ然ラハ則チ此取引タルヤ明治二十六年勅令第七十四號ニ定メタル直取引ノ規定ニ於テノミ成立シ得ヘキモノニシテ即チ其勅令第十二條ニハ「取引所ノ賣買取引ノ契約履行ノ期限ハ當日ヨリ起算シ直取引ハ五日以内云々」同第十五條ニ「賣買取引ノ物件代金ノ受渡ハ取引所ノ役員立會ノ上執行スヘシ」トアルヲ以テ本件取引ハ此契約當日ヨリ起算シテ五日以内ニ物品ト金錢トヲ授受シ之ヲ履行スヘキモノニシテ

固ヨリ其期間後ニ存續シ得ヘカラサルモノナリ而シテ同勅令第十三條ニハ「取引所ノ定期取引ニ限リ左ノ方法ヲ用フルコトヲ得云々契約期限内ニ於テ爲シタル轉賣買戻ハ取引所ノ帳簿ニ記載スル所ニヨリ相殺スル方法云々」トアルヲ以テ本件ノ如キ直取引ニアリテハ契約期限内ニ於テ爲シタル轉賣買戻ヲ取引所ノ帳簿ニ記載シテ相殺スル如キハ之ヲ爲ス事ヲ得サルモノナリ然ルニ原判決理由中「前略被控訴人カ控訴人ノ注文ニ應シ明治三十年十一月二十日ヨリ同年十二月マテニ横濱蠶糸外四品取引所ニ於テ器械太絲一番十二月物四百五枚ヲ金三萬三千七百四十七圓ニテ賣付ケ明治三十年十二月四日ヨリ同月十八日迄ニ右十二月分四百五枚ヲ金三萬五千六百五十一圓ニテ買埋メ口錢ヲ差引キ金一千九百五十二圓八十五錢ノ損失トナリタル事誠ニ明瞭ニシテ云々明治三十年十二月二十四日之ヲ生糸賣掛代金三千三百九十九圓四十七錢ト差引計算ヲ遂ケタリトノ被控訴人ノ主張ハ乙第五號證ノ二乙第四號證ノ二ニ記載アリ且此際ノ事情ニ適合スルヲ以テ眞實ナリト認ム又被控訴人ハ控訴人ノ依頼ニ應シ明治三十年十二月十八日ニ前掲ノ取引所ニ於テ太糸一月物五十枚ヲ金四千四百七十五圓ニテ賣付ケタル事ハ云々右一月分五十枚ニ關シテハ金百九十二圓九十錢ノ損失ヲ生セシコトハ乙第六號證ノ二ニ依テ明瞭ナレハ控訴人ハ其損失ヲ支拂フニアラサレハ生皮苧ノ取戻ヲ請求シ得サル筋合ナリトス」ト説明シテ本件取引ノ直取引ニシテ孰レモ當日ヨリ五日以内ニ履行セサルヘカラサルモノナルニモ拘ハラス其以後ニ存續シ得ヘキモノヽ如ク判示シ又轉賣買戻ヲ取引所ノ帳簿ニ記載シテ相殺スル如キハ定斯取引ノ外ニハ爲スコトヲ得サルモノナルニモ拘ハラス直取引ニアリテモ之ヲ爲シ得ヘキモノヽ如ク判示シタル上告人所論ノ如ク明治二十六年勅令第七十四號ニ違背シテ事實ヲ確定シタル不法ノ裁判ナリトス既ニ此點ヲ以テ原裁判ニ不法アリトスル上ハ爾餘ノ論告ニ對シ一々説明ノ要ナシ

上文辯明ノ如ク本件上告ハ其理由アルヲ以テ民事訴訟法第四百四十七條第一項同第四百四十八條第一項ニヨリ本件ハ原院ニ差戻ス所以ナリ

○請求ニ關スル異議ノ件　明治三十二年第五十三號　明治三十二年五月十五日第二民事部判決

◎判決要旨

被上告人カ口頭辯論期日ニ闕席シタル場合ニ於テ民事訴訟法第四百四十四條第二百四十八條ノ規定ニ從ヒ被上告人ハ上告人ノ事實上ノ口頭供述ヲ自白シタルモノト看做シ裁判シタルトキハ其裁判ハ闕席判決ナルモ否ラサル場合ハ對席判決ト看做スヘキモノトス

（判旨第三點）

被上告人ノ闕席